

DIE UNTERSCHIEDLICHE
EINKOMMENSTEUERLICHE BEHANDLUNG
VON NOTIERTEN AKTIEN
BEI IHRER ZUGEHÖRIGKEIT ZUM PRIVAT-
ODER ZUM BETRIEBSVERMÖGEN

Rudolf Wüst

1964

DIE UNTERSCHIEDLICHE EINKOMMENSTEUER-
LICHE BEHANDLUNG VON NOTIERTEN AKTIEN
BEI IHRER ZUGEHÖRIGKEIT
ZUM PRIVAT- ODER ZUM BETRIEBSVERMÖGEN

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Rudolf Wüst

München 1964

Referent: Professor Dr. P. SCHERPF
Korreferent: Professor Dr. O. HINTNER

Tag der mündlichen Prüfung: 15.12.1964



INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	VIII
Vorwort	XIII
I. Einführung	1
II. Die beiden Vermögenskomplexe Privat- und Betriebsvermögen und ihre gegenseitige Abgrenzung im Hinblick auf den Aktienbesitz	2
III. Die aus dem Aktienbesitz anfallenden Wertzugänge und Wertabgänge und ihre unterschiedliche einkommensteuerliche Auswirkung bei der Zugehörigkeit des Aktienbesitzes zum Privat- oder zum Betriebsvermögen	7
IV. Die Zugehörigkeit von Aktien zum Privatvermögen und die dabei auftretenden Probleme	10
1. Die Aktienerträge als Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten	10
a) Die Einnahmen	10
b) Die Werbungskosten	14
aa) Grundsätzliches zum Werbungskostenbegriff bei den Einkünften aus Kapitalvermögen	14
bb) Das Problem des Schuldzinsenabzugs im Falle des Aktienerwerbs auf Kredit	19
2. Einnahmen aus Spekulationsgeschäften und das Problem der Gewinnrealisierung	25
Exkurs:	33
3. Sonderfälle:	
Steuerpflichtige Einnahme oder steuerunschädliche Vermögensumschichtung?	35
a) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	36
aa) Die historische Entwicklung der Fiktion der Doppelmaßnahme	37

bb) Kritische Stellungnahme	39
cc) Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln aufgrund der jetzt gültigen gesetzlichen Regelung (nach den Gesetzen vom 23.12.1959 und 30.12.1959)	40
1. Allgemeines	41
2. Die Mißbrauchsvorschrift des § 5 StKEG	42
dd) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach den Gesetzen vom 23.12.1959 und 30.12.1959 oder Gewährung einer Stockdividende?	49
b) Die einkommensteuerliche Behandlung der den Aktionären im Rahmen einer Kapitalherabsetzung zufließenden Beträge	53
aa) Allgemeines	54
bb) Rückzahlung in Höhe des herabgesetzten Nennbetrages	55
cc) Rückzahlung über den Nennbetrag hinaus	59
c) Die einkommensteuerliche Behandlung von Bezugsrechten	65
V. Grenzfälle bei der Zurechnung von Aktien zum Privat- oder Betriebsvermögen	72
1. Gehören für Betriebszwecke verpfändete Aktien zum Betriebsvermögen?	73
2. Kann ein Privatbankier im Rahmen seines Privatvermögens Aktienspekulation betreiben?	78
3. Fortgesetzter An- und Verkauf von Aktien; Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung?	84
VI. Die Zugehörigkeit von Aktien zu einem Betriebsvermögen und die dabei auftretenden Probleme	95
1. Allgemeines	95
2. Die einkommensteuerliche Bewertung des Aktienbesitzes	96
a) Der Wertansatz von Aktien in der Bilanz	96
aa) Grundsätzliches zur einkommensteuerlichen Bewertung	96

bb) Die Bestimmung des Teilwertes bei notierten Aktien	98
cc) Bewertung von Aktien des Anlagevermögens	100
dd) Bewertung von Aktienpaketen	105
ee) Bewertung von Aktien des Umlaufvermögens	110
ff) Die Ermittlung des Niederstwertes bei mehreren Anschaffungsgeschäften innerhalb einer Rechnungsperiode	110
b) Bewertung bei wechselndem Bestand	111
c) Der Tausch von Aktien	118
aa) Grundsätzliches zur einkommensteuerlichen Behandlung von Tauschgeschäften	118
bb) Die einkommensteuerliche Behandlung des Aktien-tausches aufgrund der früheren Rechtsprechung des RFH und BFH ohne Berücksichtigung des BFH-Gutachten vom 16.12.1958	119
cc) Das BFH-Gutachten vom 16.12.1958	121
3. Die Behandlung von Bezugsrechten	126
a) Ausübung des Bezugsrechtes durch den Bezugsberechtigten (dargestellt anhand der Durchschnittswertmethode)	127
b) Veräußerung der Bezugsrechte durch den Bezugsberechtigten	128
aa) Die Durchschnittswertmethode	129
bb) Die Gesamtwertmethode	130
cc) Die Mehrwertmethode	131
dd) Kritische Würdigung der drei Methoden	132
VII. Die Bewertung von in das Betriebsvermögen eingebrachten und aus dem Betriebsvermögen entnommenen Aktien	135
1. Einlagen	136
2. Entnahmen	140
Schlußbetrachtung	143
Literaturverzeichnis	XIV
Eidesstattliche Erklärung	XXI
Lebenslauf	XXII

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	= anderer Auffassung
a. a. O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
Abschn.	= Abschnitt
Abt.	= Abteilung
Afa	= Absetzung für Abnutzung
AG	= Aktiengesellschaft
AG	= Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	= Anmerkung
AO	= Abgabenordnung
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
BAnz	= Bundesanzeiger
BB	= Betriebsberater
Bd	= Band
BFH	= Bundesfinanzhof
BFMB1	= Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen
BFuP	= Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1	= Bundesgesetzblatt
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BStB1	= Bundessteuerblatt
DB	= Der Betrieb
DepG	= Depot-Gesetz
DMBilG	= Gesetz über die Eröffnungsbilanz in Deutscher Mark u. d. Kapitalneufestsetzung

DStZ	= Deutsche Steuerzeitung
DV	= Der Volkswirt
DZ	= Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung
EFG	= Entscheidungen der Finanzgerichte
Erl.	= Erlaß
ESt	= Einkommensteuer
EStDV	= Durchführungsverordnung zum Einkommensteuergesetz
EStG	= Einkommensteuergesetz
EStR	= Einkommensteuerrichtlinien
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	= Finanzgericht
FinMin	= Finanzministerium
FR	= Finanzrundschau
GewStG	= Gewerbesteuergesetz
GewStR	= Gewerbesteuer Richtlinien
GG	= Grundgesetz
GmbH-Rundschau	= Rundschau für GmbH
HV	= Hauptversammlung
HGB	= Handelsgesetzbuch
h. M.	= herrschende Meinung
i. d. R.	= in der Regel
insb.	= insbesondere
I. R. C.	= Internal Revenue Code
i. S.	= im Sinne
i. V. m.	= in Verbindung mit
Jg.	= Jahrgang
KapStDV	= Kapitalertragsteuer-Durchführungsverordnung

KES _t	= Kapitalertragsteuer
KSt	= Körperschaftsteuer
KStDV	= Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung
KStG	= Körperschaftsteuergesetz
KStR	= Körperschaftsteuerrichtlinien
KStuR	= Kurze Steuer- und Rechtsnachrichten
KVStG	= Kapitalverkehrsteuergesetz
m. E.	= meines Erachtens
MinBlFin	= Ministerialblatt des Bundesministers der Finanzen
NRW	= Nordrheinwestfalen
OFD	= Oberfinanzdirektion
OFH	= Oberster Finanzgerichtshof
ProVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
Reg. Entw.	= Regierungsentwurf
RFH	= Reichsfinanzhof
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
RStBl	= Reichsteuerblatt
RWP-Blattei	= Rechts- und Wirtschaftspraxis, Blattei-Handbuch
S.	= Seite
sec.	= section
StÄndG	= Steueränderungsgesetz
StAnpG	= Steueranpassungsgesetz
StBJb	= Steuerberater-Jahrbuch
StBp.	= Steuerliche Betriebsprüfung
StKEG	= Gesetz über steuerrechtliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln und bei Überlassung von eigenen Aktien an Arbeitnehmer (Amtl. Abkürzung = Steuerliches Kapitalerhöhungsgesetz)

StNG	= Steuerneueordnungsgesetz
StuW	= Steuer und Wirtschaft
SZ	= Süddeutsche Zeitung
TZ	= Textziffer
u. a.	= unter anderem
Urt.	= Urteil
u. U.	= unter Umständen
Vgl.	= vergleiche
VOL	= Verordnung über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Gewinnermittlung aus Land- und Forstwirtschaft vom 2. 6. 1949
VStDV	= Durchführungsverordnung zum Vermögensteuergesetz
VStG	= Vermögensteuergesetz
VStR	= Vermögensteuerrichtlinien
WP	= Der Wirtschaftsprüfer
WPg	= Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	= zum Beispiel
ZfB	= Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfHf	= Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung und Praxis
ZfKr	= Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
Ziff.	= Ziffer

Da die im Zusammenhang mit dem Wertpapierbesitz auftretenden steuerlichen Probleme äußerst mannigfaltig sind, wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur auf die einkommensteuerlichen Fragen eingegangen, die sich beim Besitz von an der Börse amtlich oder nichtamtlich notierten Aktien ergeben.

Um zudem die Grenzen nicht zu weit zu stecken, ist es erforderlich geworden, den Komplex der "wesentlichen Beteiligung" i. S. d. § 17 EStG auszuklammern. Die Einbeziehung in die folgende Abhandlung würde zwangsläufig auf die vielseitigen Probleme hinführen, die bei der Veräußerung von Betrieben auftauchen.

Wenn im Thema zum Ausdruck gebracht wird, daß nur auf einkommensteuerliche Fragen abgestellt wird, so beinhaltet diese Formulierung dennoch die Tatsache, daß sich im Falle der Zugehörigkeit von notierten Aktien zum Betriebsvermögen einer körperschaftsteuerpflichtigen Rechtsperson, im großen und ganzen, keine anderen Probleme ergeben, als bei der Zugehörigkeit zu einem betrieblichen Vermögen, dessen Erträge dem Einkommensteuerrecht unterliegen, da die Vorschriften des Einkommensteuerrechts analog anzuwenden sind.

Vielmehr werden mehrere der zu behandelnden Fragen bei juristischen Personen des privaten Rechts nicht auftreten, da diese ja keine Privatsphäre und somit auch kein Privatvermögen haben können.

Es ist erforderlich, neben den Problemen, die sich bei der Zugehörigkeit von Aktien zum betrieblichen Bereich ergeben, auch die Fragen zu erörtern, die dann auftreten, wenn die Werte zu einem Privatvermögen gehören. Der Grund hierfür liegt in der engen, oft untrennbaren Verknüpfung der privaten und betrieblichen Sphäre. Besonders klar tritt diese Verkettung der beiden Bereiche bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften in Erscheinung, da hier z. B. Kapitalausstattung und Gewinnverwendung von Dispositionen des Unternehmers bzw. der Gesellschafter abhängen, die den privaten und zugleich den betrieblichen Vermögensbereich berühren können. Die genaue Kenntnis der steuerlichen Folgen von derartigen Entscheidungen ist deshalb von Bedeutung.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es sein, die wichtigsten einkommensteuerlichen Probleme, die sich bei der Zugehörigkeit von Aktien zum privaten oder zum betrieblichen Vermögen ergeben, im Zusammenhang aufzuzeigen, und sie anhand einer kritischen Würdigung der dazu ergangenen Rechtsprechung einer Lösung näher zu bringen.

München, den 30. März 1964

I. EINFÜHRUNG

Die unbefriedigende Entwicklung der Aktienkurse in den ersten Jahren nach der Währungsreform wurde durch eine Reihe von negativen Faktoren bestimmt. Kapitalmangel, Beschränkungen im internationalen Kapitalverkehr, eine zu hohe Besteuerung der Aktiengesellschaften und die politische Unsicherheit prägten ein Börsenbild, dem positive Impulse weitgehend fehlten. Erst 1954 begann diese Lethargie zu weichen, um einer sich unter Schwankungen vollziehenden Kursanhebung Platz zu machen, die dann im Jahre 1958 in die größte, sich bis Mitte 1960 hinziehende, Aktienhausse der Nachkriegszeit einmündete.

Anhand des amtlichen Aktienkursindex wird diese Entwicklung veranschaulicht:

Index der Aktienkurse 1)

1954	1955	1956	1957	1958	1959	1960
124,7	195,6	187,2	185,5	238,8	409,3	649,3

Die Ursache dieser steigenden Kursentwicklung war, neben einer stetigen Steigerung der Masseneinkommen, die ein allgemeines Interesse an der Aktienspekulation hervorrief, der massierte Zufluß von Auslandskapital an die deutschen Börsen, der im Zuge einer fortschreitenden Beseitigung der Schranken im internationalen Kapitalverkehr ermöglicht wurde. Zudem dürfte diese Anziehungskraft der Börse ihre Ursache auch in der Steuergesetzgebung gehabt haben; denn infolge der Einführung des gespaltenen Körperschaftsteuersatzes wurde für die Aktiengesellschaften ein steuerlicher Anreiz geschaffen, die Dividendenausschüttungen zu erhöhen.

Gleichlaufend mit dem sprunghaft ansteigenden Interesse für Aktien und dem damit verbundenen raschen Besitzwechsel der Papiere ergaben sich jedoch für die Aktionäre steuerliche Probleme, die bislang lediglich von sekundärer Bedeutung waren. Es mußte vornehmlich Aufgabe der Rechtsprechung sein, zu den strittigen Fragen Stellung zu nehmen und sie unter Anlegung objektiver Maßstäbe zu lösen. Aufbauend auf der Rechtsprechung des RFH entschied denn auch der BFH eine Vielzahl von Fällen, die sowohl den privaten als auch den betrieblichen Aktienbesitz betrafen.

Es ist aber bemerkenswert, daß sich der RFH wie auch der BFH bei ihrer Rechtauslegung häufig von formaljuristischen und fiskalischen Überlegungen leiten ließen,

1) Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1961, S. 389
Diese Indices wurden aus den Kursnotierungen der Aktien von 430 ausgewählten Gesellschaften des Bundesgebietes ohne Westberlin ermittelt. Die Indices repräsentieren gewogene Durchschnittswerte aus je 4 Stichtagen im Monat. Das Basisjahr ist 1953.

ja in manchen Fällen trotz überzeugender Gegenargumente sogar an einer Rechtsauslegung festhielten, die dem steuerrechtlichen Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht gerecht wird.

Andererseits wirft der Aktienbesitz Fragen auf, die bis jetzt einer höchstichterlichen Entscheidung überhaupt noch entbehren.

Neben einer kritischen Würdigung der bereits vorliegenden Rechtsprechung muß es deshalb auch Aufgabe der folgenden Ausführungen sein, die noch ungelösten Probleme aufzugreifen und ihre Lösung in Angriff zu nehmen.

II. DIE BEIDEN VERMÖGENSKOMPLEXE PRIVAT- UND BETRIEBSVERMÖGEN UND IHRE GEGENSEITIGE ABGRENZUNG IM HINBLICK AUF DEN AKTIENBESITZ

Bevor auf die grundlegenden einkommensteuerlichen Folgen eingegangen wird, die sich aus der Zugehörigkeit von Aktien zum Privat- oder Betriebsvermögen ergeben, ist es zunächst erforderlich, diese beiden Vermögenskomplexe, soweit dies für den Aktienbesitzer von Bedeutung ist, etwas näher zu durchleuchten. Bekanntlich unterscheiden Literatur und Rechtsprechung einstimmig zwischen notwendigem Privatvermögen, notwendigem Betriebsvermögen und dem gewillkürten Betriebsvermögen.

Zum notwendigen Privatvermögen zählen die Wirtschaftsgüter, die nur privat genutzt werden können, einer betrieblichen Nutzung somit nicht fähig sind, wie z. B. das eigengenutzte Einfamilienhaus eines Steuerpflichtigen. Umgekehrt zählen zum notwendigen Betriebsvermögen Wirtschaftsgüter, die ihrer Art nach nur zu betrieblichen Zwecken verwendet werden können. Zu denken ist hier z. B. an Fabrikgebäude. Gewillkürtes Betriebsvermögen ist dagegen, wie Bühler-Scherpf¹⁾ sagen, "die dazwischen liegende Gruppe von Wirtschaftsgütern, die also ebenso gut das eine wie das andere sein können."

Es würde den Rahmen des Themas sprengen, wenn die genannten drei Rechtsbegriffe, die eine Vielzahl von steuerlichen Problemen in sich bergen, zum Gegenstand eingehender Betrachtungen gemacht würden²⁾.

1) Bühler-Scherpf: "Bilanz und Steuer", 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1957, S. 225

2) Bezüglich der allgemeinen Ausführungen über die drei Vermögensgruppen wird auf die umfangreiche hierüber vorliegende Literatur verwiesen. Vgl. u. a.: Herrmann-Heuer: "Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer", 10. Aufl., Köln 1950/63, § 4 Anm. 6 ff

Littmann, E.: "Das Einkommensteuerrecht", 7. neubearbeitete Aufl., Stuttgart 1962, §§ 4, 5 Anm. 92 ff

Die Untersuchung der drei Vermögenskomplexe ist hier lediglich im Hinblick auf den Aktienbesitz von Interesse. Entscheidende Bedeutung wird zunächst der Beantwortung der beiden Fragen beizumessen sein: Sind Aktien typische Wirtschaftsgüter des gewillkürten Betriebsvermögens? Können Aktien unter bestimmten Voraussetzungen zum notwendigen Privat- oder Betriebsvermögen werden?

In Rechtsprechung und Literatur ¹⁾ wurden für die Einteilung der Wirtschaftsgüter in notwendiges Betriebsvermögen, gewillkürtes Betriebsvermögen und notwendiges Privatvermögen im Laufe der Zeit zwei Möglichkeiten herausgearbeitet.

Zunächst ist die sog. objektive Theorie zu nennen, die nach allgemeinen Merkmalen der Nutzungs- und Verwendungsmöglichkeit der einzelnen Wirtschaftsgüter unterscheidet. Demnach können zum notwendigen Betriebsvermögen nur die Wirtschaftsgüter zählen, die aufgrund ihrer Wesensart ausschließlich betrieblich genutzt werden können. Für das notwendige Privatvermögen gilt das Gleiche unter analoger Anwendung des Gesagten. Wirtschaftsgüter, die sowohl einer privaten als auch betrieblichen Nutzung bzw. Verwendung fähig sind, müssen somit zum Kreis des gewillkürten Betriebsvermögens gehören ²⁾.

Bei Anwendung derartiger objektiver Momente, auf die in der Rechtsprechung ³⁾ des öfteren abgestellt wird, müßten aber Aktien und andere Wertpapiere ausschließlich zum gewillkürten Betriebsvermögen zu rechnen sein, da sie sowohl in der privaten als auch in der betrieblichen Sphäre zum Zwecke der Kapitalanlage verwendet werden können. Obwohl die Rechtsprechung immer wieder auf diese objektive Beziehung von Wirtschaftsgütern zum Betrieb abstellt und, je nach Sachlage, eine Zurechnung zum notwendigen oder gewillkürten Betriebsvermögen bejaht oder verneint, ist es bisher nicht gelungen, den Begriff des "objektiven Zusammenhangs" hinreichend genau zu umreißen. So bestimmt der BFH in seiner Entscheidung vom 4. 2. 1960 ⁴⁾, daß Wertpapiere des Privatvermögens, die für Betriebskredite nicht nur kurzfristig ... verpfändet worden sind, zum notwendigen Betriebsvermögen gehören, ... da sie infolge der Verpfändung dem Betrieb objektiv gedient haben. Es erfolgt also eine zwangsweise Zurechnung zum notwendigen Betriebsvermögen.

1) Vgl. hierzu insbesondere Mutze und die dort aufgeführten Entscheidungen.

Mutze, O.: "Zur Abgrenzung des Betriebsvermögens", BB 1964, S. 30

2) Wie Fußnote 1)

3) Vgl. u. a.: RFH vom 29. 11. 1933, RStB1 1934, S. 404

BFH vom 15. 7. 1960, BStB1 1960 III, S. 484

BFH vom 19. 7. 1960, BStB1 1960 III, S. 485

4) BFH vom 4. 2. 1960, BStB1 1960 III, S. 139

Auf diese Entscheidung wird unter V 1, S. 73 ff, noch ausführlich eingegangen.

Aus einer anderen Entscheidung ¹⁾, die ebenfalls Wertpapiere betrifft, wird ersichtlich, daß das Vorhandensein dieses "objektiven Zusammenhangs" von Wirtschaftsgütern mit dem Betrieb auch zweifelhaft sein kann. Der BFH führt aus: "In Grenzfällen hat der Unternehmer darzutun, welche Beziehung das Wirtschaftsgut zum Betrieb hat und welche vernünftigen wirtschaftlichen Überlegungen ihn veranlassen, das Wirtschaftsgut zum Betriebsvermögen zu ziehen."

Mit der Einführung des Begriffes des "objektiven Zusammenhangs mit dem Betrieb" hat die Rechtsprechung einen Weg begangen, der zur Einengung des gewillkürten Betriebsvermögens führte.

Die neuere Judikatur hat demnach einen nicht unbeachtlichen Bruch mit der älteren Rechtsprechung des RFH ²⁾ herbeigeführt, die ausschließlich den Willen des Kaufmanns als maßgeblich dafür betrachtete, ob Wertpapiergeschäfte als private oder betriebliche Vorfälle zu behandeln sind. Seinen Willen hatte der Kaufmann lediglich durch die Art der Verbuchung zu bekunden.

Mit Mutze ³⁾ kann man diese ältere Rechtsauslegung, die lediglich auf den subjektiven Willen des Steuerpflichtigen abstellte, als sog. subjektive Theorie betrachten.

Die Finanzverwaltungen lehnen sich aber eindeutig an die von der neueren Rechtsprechung entwickelte objektive Theorie an, was in § 14 a EStR 1962 zum Ausdruck gebracht wird. Diese Vorschrift bestimmt, daß bei Wertpapieren ein objektiver Zusammenhang mit dem Betrieb und damit die Möglichkeit der Zurechnung zum gewillkürten Betriebsvermögen i. d. R. anzunehmen ist, wenn die Werte unmittelbar aus Betriebsmitteln erworben und im Betriebsvermögen belassen werden. Das Gleiche soll bei der Einlage von Wertpapieren gelten, wenn sie zur Finanzierung der Anschaffung von Betriebsgegenständen dienen oder das Betriebsvermögen aus anderen Gründen verstärken sollen.

Es sei am Rande bemerkt, daß dieser Trend zur Einschränkung des gewillkürten Betriebsvermögens sich nicht nur auf das Gebiet der Wertpapiere beschränkt ⁴⁾.

Die bisherigen Ausführungen zusammenfassend, kann gesagt werden: In der Rechtsprechung sind zwei Richtungen erkennbar. Einmal werden Aktien und andere Wertpapiere, also typische Wirtschaftsgüter des gewillkürten Betriebsvermögens, unter

1) BFH vom 15. 7. 1960, BStBl 1960 III, S. 484

2) RFH vom 15. 10. 1930, StuW 1931 II Ur. Nr. 86

RFH vom 29. 11. 1933, RStBl 1934, S. 404

3) Mutze, O.: a. a. O., BB 1964, S. 30

4) Vgl. hierzu die umfassenden Ausführungen von Grass, A.: "Wandlungen im Bilanzsteuerrecht", DB 1962, S. 281

gewissen Voraussetzungen zum notwendigen Betriebsvermögen gerechnet. Dies geschieht, wenn Wertpapiere des Privatvermögens für betriebliche Kredite verpfändet werden. In eine ähnliche Richtung zielen auch die Entscheidungen des RFH vom 13. 11. 1930 und 20. 12. 1939 ¹⁾, die bestimmen, daß Privatbankiers grundsätzlich keine Wertpapiergeschäfte im Rahmen ihres Privatvermögens durchführen können, die Abwicklung dieser Geschäfte somit in den betrieblichen Bereich fallen muß.

In der anderen Richtung bewegt sich die Rechtsprechung mit der Auffassung, die besagt, daß nur die Wirtschaftsgüter zum Bereich des gewillkürten Betriebsvermögens gehören können, die in einem objektiven Zusammenhang mit dem Betrieb stehen und ihn zu fördern bestimmt und geeignet sein müssen. Soweit ich es übersehen kann, scheinen die Finanzverwaltungen bei der Bejahung dieses objektiven Zusammenhanges großzügig zu sein.

Demnach lassen die aufgezeigten beiden Richtungen eine Einengung des gewillkürten Betriebsvermögens, einmal zugunsten des notwendigen Betriebsvermögens, zum anderen zugunsten des notwendigen Privatvermögens, deutlich erkennen. Wenn folglich die freie Willenbestimmung des Steuerpflichtigen nicht mehr allein für die Hinzurechnung von Wirtschaftsgütern zu einer der beiden Vermögensgruppen, Privat- oder notwendigem Betriebsvermögen, maßgebend ist, so verliert aber, wie Mutze ²⁾ sagt, die Bezeichnung gewillkürtes Betriebsvermögen ihren Sinn. Selbst bei Zugrundelegung der von der neueren Rechtsprechung ins Leben gerufenen Lehre des "objektiven Zusammenhangs mit dem Betrieb" müssen doch gerade Aktien und andere Wertpapiere typische Wirtschaftsgüter des gewillkürten Betriebsvermögens sein und weiterhin bleiben, da sie infolge ihrer Kapitalanlagefunktion dem Betrieb dienen. Daneben wird der Betrieb durch die anfallenden Erträge sicher gefördert.

Für die Zurechnung von Aktien zum Kreis des gewillkürten Betriebsvermögens können daneben noch andere Gesichtspunkte sprechen.

Ein Steuerpflichtiger kann z. B. aus Haftungsgründen gezwungen werden, seinen Aktienbesitz entweder dem privaten oder betrieblichen Vermögen zuzurechnen. Wenn nun aber die steuerliche Rechtsprechung dem Steuerpflichtigen zuweilen das Recht der Zurechnung nach seinem Willen aberkennt, so wertet sie steuerliche, vielleicht auch rein fiskalische Interessen, höher als betrieblich bedingte Überlegungen. M. E. müßten aber beim aufgezeigten Fall die steuerlichen Interessen des Fiskus den betrieblich bedingten untergeordnet werden, was sich schon

1) RFH vom 13. 11. 1930, RStBl 1931, S. 110

RFH vom 20. 12. 1939, RStBl 1940, S. 305

Vgl. im einzelnen hierzu die Ausführungen unter V 2, S. 78 ff

2) Mutze, O.: a. a. O., BB 1964, S. 30

aus dem steuerrechtlich verbindlichen Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergeben sollte. Zudem müßte man eigentlich aus der BFH-Entscheidung vom 15. 7. 1960 ¹⁾ selbst folgern können, daß Aktien in jedem Fall zum gewillkürten Betriebsvermögen gehören müssen. In dem Urteil wird völlig richtig ausgeführt: Das gewillkürte Betriebsvermögen "umfaßt die Wirtschaftsgüter, deren Art nicht eindeutig in den betrieblichen oder privaten Bereich weist, deren Einreihung in den betrieblichen oder privaten Bereich aber auch ihrer Natur nicht widerspricht." Dennoch lehnt sich der BFH in dem gleichen Urteil an die bereits dargestellte Lehre vom sog. "objektiven Zusammenhang mit dem Betrieb" an.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß Aktien und sonstige Wertpapiere von der Rechtsprechung in der Regel als typische Wirtschaftsgüter des gewillkürten Betriebsvermögens betrachtet werden, da ihre Beziehung zu einem Privat- oder Betriebsvermögen nicht als wesensfremd betrachtet werden kann. Ob sie nun im Einzelfall gewillkürtes Betriebsvermögen darstellen, kann unter Zugrundelegung objektiver bzw. faktischer Kriterien oder durch ausschließlichen Bezug auf subjektive Momente bestimmt werden.

Während die ältere Rechtsprechung den subjektiven Kriterien den Vorrang einräumte, d. h. die Willensentscheidung des Steuerpflichtigen als maßgebend für die Zurechnung der Wirtschaftsgüter zum Privat- oder Betriebsvermögen betrachtete ²⁾, gewichtet die neuere Judikatur objektive Momente stärker, d. h. es wird, um die Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen bejahen zu können, ein faktischer Zusammenhang zwischen den Aktien bzw. sonstigen Wirtschaftsgütern einerseits und dem Betrieb andererseits gefordert.

Hiervon ist allerdings eine Ausnahme zu machen.

Aktien sind dann notwendiges Betriebsvermögen, wenn wie Blümich-Falk ³⁾ sagen, "der Erwerb erkennbar mit dem Betriebszweig des Unternehmens zusammenhängt", wenn z. B. ein Lederhändler Aktien einer Schuhfabrik besitzt und infolge des Aktienbesitzes seine Einflußmöglichkeit auf die Beteiligungsgesellschaft so groß ist, daß der Absatz der Waren begünstigt oder sichergestellt ist.

1) BFH vom 15. 7. 1960, BStBl 1960 III, S. 484

2) Dabei war die eindeutige buchmäßige Behandlung Voraussetzung für die Anerkennung als Privat- oder Betriebsvermögen. Vgl.:

RFH vom 12. 12. 1935, RStBl 1936, S. 694

RFH vom 18. 11. 1937, RStBl 1938, S. 133

RFH vom 14. 9. 1938, RStBl 1938, S. 1063

3) Blümich-Falk: "Einkommensteuer-Gesetz", 8. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M., 1959 und 1960, S. 390. Vgl. auch Herrmann-Heuer und die dort aufgeführten Entscheidungen.

Herrmann-Heuer: a. a. O., § 4 Anm. 7

Dieser Argumentation ist zuzustimmen, da in diesem Fall der Aktienbesitz in ursächlichem Zusammenhang mit der Absatzentwicklung des Betriebs steht.

Die angestellte Überlegung muß aber dann, konsequenterweise, dazu führen, daß Aktien, die aus rein privaten Erwägungen erworben werden - z.B. schwer veräußerliche Aktien werden von einem Verwandten aus persönlichen Gründen zu einem außergewöhnlich günstigen Kurs übernommen, den ein Dritter nie bezahlen würde - nur zum notwendigen Privatvermögen gehören können ¹⁾.

Abschließend zu diesem Abschnitt ist noch darauf hinzuweisen, daß die obigen Ausführungen über die drei Vermögenskomplexe, notwendiges Privatvermögen, notwendiges Betriebsvermögen und gewillkürtes Betriebsvermögen, sowohl für Steuerpflichtige Geltung besitzen, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. I und III EStG ermitteln und für solche, die nach den Vorschriften des § 5 EStG bilanzieren; denn aufgrund der jetzigen Rechtsprechung können auch die nach § 4 Abs. I und III EStG Bilanzierenden gewillkürtes Betriebsvermögen haben.

Aufgrund der früheren Rechtsauslegung wurde gewillkürtes Betriebsvermögen nur Kaufleuten zugestanden, die nach § 5 EStG ihre Bilanzen erstellen ²⁾.

III. DIE AUS DEM AKTIENBESITZ ANFALLENDEN WERTZUGÄNGE UND WERTABGÄNGE UND IHRE UNTERSCHIEDLICHE EINKOMMENSTEUERLICHE AUSWIRKUNG BEI DER ZUGEHÖRIGKEIT DES AKTIENBESITZES ZUM PRIVAT- ODER ZUM BETRIEBSVERMÖGEN

In Abschnitt II wurde dargelegt, daß Aktien zwar typische Wirtschaftsgüter des gewillkürten Betriebsvermögens sind, aufgrund der Rechtsprechung ihnen jedoch diese Eigenschaft unter bestimmten Umständen abgesprochen wird.

Welche Bedeutung dieser derzeitigen Tendenz in der Rechtsauslegung beizumessen ist, wird erst dann klar, wenn man sich die einkommensteuerlichen Auswirkungen ins Gedächtnis ruft, die sich bei der Zugehörigkeit von Aktien zum Privat- und Betriebsvermögen ergeben. Es ist vorteilhaft, gleich zu Beginn der Betrachtungen darauf hinzuweisen, daß die einkommensteuerlichen Folgen bei der Zugehörigkeit von Aktien zu dem einen oder anderen der beiden Vermögenskomplexe sich grundlegend voneinander unterscheiden.

1) Vgl. hierzu auch; RFH vom 14.9.1938, RStBl 1938, S.1063

2) Vgl. insbesondere:

BFH vom 15. 7.1960, BStBl 1960 III, S. 484

BFH vom 19. 7.1960, BStBl 1960 III, S. 485

BFH vom 22.11.1960, BStBl 1961 III, S. 97

Gehören Aktien zum Privatvermögen eines Steuerpflichtigen, so zählen die anfallenden Erträge, also die Dividenden, soweit sie die Werbungskosten übersteigen, zu den Einkünften aus Kapitalvermögen i. S. d. § 2 Abs. III Ziff. 5 EStG. Gewinne, die bei der Veräußerung der Aktien anfallen, sind grundsätzlich steuerfrei. Lediglich bei Vorliegen eines Spekulationsgeschäftes¹⁾, d. h. wenn der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als sechs Monate beträgt, zählen Kursgewinne zu den sonstigen Einkünften²⁾ i. S. d. § 2 Abs. III Ziff. 7 EStG, wenn sie die Freigrenze von 1 000, - DM übersteigen (§ 23 Abs. IV EStG). Verluste aus Spekulationsgeschäften dürfen dagegen gem. § 23 Abs. IV EStG nur bis zur Höhe des Spekulationsgewinnes, den der Steuerpflichtige im gleichen Kalenderjahr erzielt, ausgeglichen werden. Die Probleme, die es bei der Zugehörigkeit von Aktien zur privaten Sphäre zu behandeln gilt, liegen vornehmlich darin, festzustellen, ob ein Wertzufluß, der sich im Zusammenhang mit dem Aktienbesitz ergibt, als steuerpflichtiger Ertrag oder als eine steuerlich unbeachtliche Vermögensumschichtung zu behandeln ist.

Ganz anderer Art sind die Fragen, die dann auftreten, wenn Aktien in einem Betriebsvermögen gehalten werden. In diesem Fall zählen alle Wertzugänge aus dem Aktienbesitz, also sowohl die Dividenden - die Erträge des Aktienstammrechts - als auch die, bei der Veräußerung dieses Stammrechts anfallenden, Veräußerungsgewinne zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb. Veräußerungsgewinne sind demnach, im Gegensatz zum privaten Aktienbesitz, immer zu versteuern, es sei denn, sie können mit einem entsprechenden betrieblichen Verlust ausgeglichen werden.

Andererseits besteht jedoch die Möglichkeit, realisierte Veräußerungsverluste gewinnmindernd in Ansatz zu bringen. Ferner können noch nicht realisierte Verluste durch Vornahme einer entsprechenden Teilwertabschreibung bei der Ermittlung des steuerlichen Gewinnergebnisses - anders als beim privaten Aktienbesitz - bereits berücksichtigt werden³⁾. Dies ergibt sich eben aus den einkommensteuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften der §§ 4 und 5 EStG.

Im Gegensatz zum privaten Aktienbesitz sind es beim betrieblichen Aktienbesitz primär Bewertungsfragen, denen man sich gegenübergestellt sieht.

Es erhebt sich nun die Frage, ob es einkommensteuerlich günstiger ist, Aktien im Privat- oder Betriebsvermögen zu halten, soweit dem Steuerpflichtigen die Wahl freisteht. Eine allgemeingültige Antwort kann auf diese Frage nicht gege-

1) Vgl. § 23 EStG

Ferner sind Veräußerungsgewinne nicht steuerfrei, wenn eine "wesentliche Beteiligung" vorliegt. Vgl. § 17 EStG.

2) § 22 Ziff. 2 EStG

3) Vgl. im einzelnen VI 2 a, bb, S. 98

ben werden. Beabsichtigt jedoch ein Steuerpflichtiger, reine Aktienspekulation zu betreiben, so ist es einkommensteuerlich für ihn sicher günstiger, wenn er diese Transaktionen im Rahmen seines Privatvermögens durchführt, denn bei Einhaltung der Spekulationsfrist kann er realisierte Kursgewinne steuerfrei vereinnahmen. Aktienspekulation im Rahmen des Betriebsvermögens würde jeglichem rentabilitätsorientierten Streben im Riegerschen Sinne ¹⁾ widersprechen, da in diesem Fall jeder Spekulationsgewinn das betriebliche Jahresergebnis erhöhen würde und entsprechend versteuert werden müßte. Die Durchführung von Aktiengeschäften in der betrieblichen Sphäre ist nur dann von Vorteil, wenn der Spekulant Kursverluste erwartet. Dieser Fall dürfte jedoch theoretischer Natur sein, da ein Kaufmann, der nach dem Gewinnmaximierungsprinzip disponiert, kaum Geschäfte tätigt, die von vorneherein einen Verlust erwarten lassen.

Bei der betrieblichen Aktienspekulation ist des weiteren noch zu berücksichtigen, daß die anfallenden Kursgewinne zusätzlich der Gewerbeertragsteuer unterliegen, ferner die Aktienstammrechte selbst eine Erhöhung der Gewerbekapitalsteuer bewirken.

Aktienspekulation im Rahmen des Betriebsvermögens zu betreiben, ist somit grundsätzlich, vor allem ertragsteuerlich gesehen, nicht interessant.

Es gibt jedoch Fälle, in denen Aktien im Rahmen des Betriebsvermögens angeschafft oder in das betriebliche Vermögen eingebracht werden müssen, z. B., um die Kapital- und Haftungsbasis zu verstärken. Außerdem besteht bei den juristischen Personen nur die Möglichkeit, Aktienbesitz im Rahmen ihres Betriebsvermögens zu halten, da derartige Rechtspersonen ja kein privates Vermögen haben können. Besteht aber lediglich die Möglichkeit, Aktien im Rahmen eines Betriebsvermögens zu halten, so kann ein zu häufiger Umschlag dieser Beteiligungswerte, wenn dadurch stille Reserven aufgelöst werden müssen, in der Regel aus den genannten steuerlichen Gründen nicht vorgenommen werden.

Die zunächst im Umriß aufgezeigten unterschiedlichen einkommensteuerlichen Auswirkungen bei der Zugehörigkeit von Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen könnten nun die Steuerpflichtigen dazu bewegen, Aktien, je nach der Entwicklung der Börsenkurse, aus Gründen der Steuerersparnis zwischen den beiden Vermögenskomplexen hin- und herzuschieben. Derartige Manipulationen müssen jedoch eindeutig als Akt der Willkür gewertet werden, die aufgrund der Vorschrift des § 6 StAnpG verboten ist ²⁾.

1) Vgl. hierzu Rieger, W.: "Einführung in die Privatwirtschaftslehre", 2. unveränderte Aufl., Erlangen 1959, insb. S. 37/38, S. 41, S. 44/45

2) Vgl. Herrmann-Heuer: a. a. O., § 4 Anm. 10 c

Es ist deshalb gerade bei der Anschaffung von Aktien wichtig, sich die Vor- und Nachteile bei der Zugehörigkeit zum privaten oder betrieblichen Bereich klar zu machen, da grundsätzlich an der einmal gewählten Entscheidung festgehalten werden muß, es sei denn, wirtschaftlich begründete und vertretbare Gründe sprechen für die Übernahme in den einen oder anderen Vermögensbereich.

IV. DIE ZUGEHÖRIGKEIT VON AKTIEN ZUM PRIVATVERMÖGEN UND DIE DABEI AUFTRETENDEN PROBLEME

1. Die Aktienerträge als Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten

Es werden zunächst die Einkünfte aus dem Aktienbesitz, also die laufenden Wertzugänge aus dem Stammrecht "Akte", den folgenden Betrachtungen unterzogen.

Wie bereits erwähnt, ergeben sich bei der Zugehörigkeit des Aktienbesitzes zum Privatvermögen nach § 2 Abs. IV Ziff. 2 EStG die Einkünfte aus Kapitalvermögen aus dem Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten.

Da die Einkunftsart Nr. 5 des § 2 Abs. III EStG entscheidend von der Umgrenzung der Begriffe "Einnahmen" und "Werbungskosten" abhängt, ist es erforderlich, beide Begriffe näher zu durchleuchten. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf den Werbungskostenbegriff zu richten sein, da die hierzu ergangene Rechtsprechung noch keineswegs befriedigt und als noch nicht ausgereift betrachtet werden kann.

a) Die Einnahmen

Zu den Einnahmen zählen nach § 8 Abs. I EStG alle Güter, die in Geld oder Geldwert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. III Ziff. 4-7 EStG zufließen. "Im Rahmen der Einkunftsart" bedeutet bei der obigen Definition des Einnahmenbegriffes - enger gefaßt als für den Begriff der Betriebseinnahmen im Sinne des § 4 Abs. IV Satz 1 EStG -, daß die Einnahmen der Ertrag ¹⁾ der Einkunftsquelle selbst sein müssen ²⁾.

1) Der Begriff des Ertrags entspricht hier dem der Einnahmen. Der hier verwendete Ertragsbegriff darf jedoch keinesfalls mit dem betriebswirtschaftlichen Ertragsbegriff verwechselt werden.

2) Littmann E.: a. a. O., § 8 Anm. 1

Der Begriff der Einnahmen wird somit streng nach dem Quellengedanken ausgelegt.

Einnahmen aus Aktienvermögen sind demnach nur die Früchte bzw. Erträge des Vermögensstammes, wobei der Begriff des Ertrages die Vermehrung des Vermögens beim Aktienbesitzer ¹⁾ und die Verminderung des Vermögens, ohne Beeinträchtigung des Vermögensstammes, bei der den Ertrag ausschüttenden Gesellschaft voraussetzt. Der Ertrag ist somit kein Vermögensempfang aus dem Vermögensstamm, da dieser durch die Ertragsausschüttung nicht verändert werden soll.

Nach § 20 Abs. I und II EStG kommen beim Aktienbesitz vor allem folgende Erträge in Frage, nämlich: Gewinnanteile (Dividenden), die an den Aktionär als Gegenleistung für das der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Kapital ausgeschüttet werden, Bauzinsen, welche nach § 54 AktG den Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft für die Zeit der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Beginn des vollen Betriebs gewährt werden können, besondere Entgelte oder Vorteile ²⁾ und Einkünfte aus der Veräußerung von Dividendenscheinen, wenn die dazugehörigen Aktien nicht mitveräußert werden ³⁾.

Grundsätzlich keine Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 EStG stellen dagegen Ausschüttungen an die Gesellschafter dar, die diesen aus einer Kapitalherabsetzung oder Liquidation zufließen ⁴⁾, da in diesem Falle eine steuerlich unbeachtliche Vermögensumschichtung vorliegt.

Befremden mag deshalb zunächst die Rechtsprechung des RFH ⁵⁾, der feststellt, daß eine über die Gewinne und die offenen Reserven hinausgehende Ausschüttung,

1) Vgl. auch Herrmann-Heuer: a. a. O., § 8 Anm. 2. Die Wertsteigerung des Aktienbesitzes infolge von Kurssteigerungen und die Veräußerung der Aktie löst noch keine Einnahme i. S. d. § 8 EStG aus.

2) Hierunter fallen vor allem verdeckte Gewinnausschüttungen.
Vgl. hierzu Abschnitt IV b, S. 53 ff

3) Die Aufzählung in § 20 EStG ist nach herrschender Meinung nicht erschöpfend.
Vgl. Blümich-Falk: a. a. O., S. 1226
Lademann, Lenski, Brockhoff: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 3. Aufl., Richard-Boorberg-Verlag, Stuttgart, München, Hannover, § 20 Anm. 1 a. A.; Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20 Anm. 13

4) Vgl. Abschnitt IV 3 b, S. 53 ff

5) RFH vom 19. 12. 1931, RStB1 1932, S. 293
RFH vom 30. 9. 1933, RStB1 1934, S. 570
RFH vom 14. 9. 1935, RStB1 1936, S. 121
RFH vom 14. 3. 1934, RStB1 1935, S. 967
Vgl. auch Blümich-Falk: a. a. O., S. 1229

die das Kapital selbst angreift, der Einkommensteuer unterliegt, wenn nicht eine formelle Kapitalherabsetzung damit verbunden ist.

Obwohl es sich in den zur Entscheidung vorliegenden Fällen um Ausschüttungen aus der Substanz gehandelt hatte, somit effektiv eine Kapitalreduzierung vorlag, die i. d. R. nicht ertragsteuerpflichtig ist, betrachtete der RFH derartige Ausschüttungen als steuerpflichtige Zuwendungen an die Aktionäre. Er führt aus, es sei allein maßgebend, daß Vermögen von der Gesellschaft auf den Gesellschafter übergeht und dabei die Anteilsrechte in ihrem Wesen unverändert bleiben. Es sei gleichgültig, ob die verteilten Beträge aus den bilanzierten Gewinnen, oder aus Rücklagen, oder aus Vermögenssubstanz entrichtet werden und ob das Grundkapital angegriffen wird ¹⁾.

Dieser Rechtsprechung könnte die Auffassung entgegengehalten werden, daß kein steuerpflichtiger Ertrag vorliege, wenn die Ausschüttungsbeträge aus der Vermögenssubstanz der Gesellschaft entrichtet werden und das Grundkapital angegriffen werde.

Obwohl, streng logisch betrachtet, diese Anschauung die richtige wäre, da ja effektiv Vermögen auf die Gesellschafter übertragen wird, kann ihr nicht zugestimmt werden, da es in der Praxis oft sehr schwer sein dürfte, festzustellen, ob bereits Vermögenssubstanz oder noch echter Gewinn ausgeschüttet wird. Um dies feststellen zu können, müßte man vollkommen "richtig und wahr" in der Bilanz bewerten, was jedoch infolge des Hereinspielens von subjektiven Momenten nicht möglich ist. Ferner muß darauf hingewiesen werden, daß die Aktionäre in der Hauptversammlung jederzeit eine formelle Kapitalherabsetzung beschließen und dadurch die Ausschüttung als steuerfreie Vermögensverlagerung vereinnahmen können, sofern kein Mißbrauchstatbestand gegeben ist.

Aus diesen vor allem praktischen Erwägungen ist der Rechtsauffassung des RFH beizutreten.

Erwähnenswert ist noch die Frage, wer die aus dem Stammrecht zufließenden Erträge zu vereinnahmen hat. Dieser Tatbestand soll an folgendem Beispiel veranschaulicht werden: Die Badische Anilin- & Soda-Fabrik AG beschloß auf ihrer HV vom 13. 5. 1963, für das Geschäftsjahr 1962 eine Dividende von 18 % zu verteilen, die ab 14. 5. 1963 ausbezahlt wurde. Der Kurs der BASF-Aktien stand am 14. 5. auf 529 bg. Am darauf folgenden Tag notierte das Papier 502 1/2 bg ex Div. ²⁾.

1) RFH vom 14. 3. 1934, RStBl 1935, S. 967

RFH vom 26. 2. 1936, RStBl 1936, S. 754

2) Am Tag nach der Ausschüttung wird nach der Börsenusage ein Nettodividendenabschlag von 75 % der Bruttodividende vom Vortagskurs vorgenommen, um ein Äquivalent für die Käufer zu schaffen, die die Aktie ohne Dividendenan-spruch erwerben. Die 25 %ige KEST bleibt unberücksichtigt. Dies schließt nicht

Verkaufte nun ein Aktionär an diesen beiden Tagen BASF-Aktien, so ergaben sich für ihn unterschiedliche steuerliche Folgen. Verkaufte er am 14. 5. seine Aktien noch mit dem laufenden Dividendenschein, so war sein Veräußerungsgewinn nicht steuerpflichtig, es sei denn, der Tatbestand des Spekulationsgeschäfts (§ 23 EStG) ¹⁾ oder der wesentlichen Beteiligung (§ 17 EStG) war gegeben. Trennte er sich dagegen am 15. 5. von seinem Papier, mußte er die am Vortag vereinnahmte Dividende der Einkommensteuer unterstellen.

Ein wirtschaftlich fast gleicher Tatbestand kann somit zwei verschiedene steuerliche Tatbestände zur Folge haben ²⁾.

Ein Steuerpflichtiger, der kurz vor Dividendenausschüttung eine Aktie erwirbt, wird es deshalb als Ungerechtigkeit empfinden, wenn er die kurz nach dem Kauf anfallende Dividende als steuerpflichtigen Ertrag vereinnahmen muß, obwohl die Dividendenzahlung einen Zeitraum betrifft, für den der Aktionär sein Geld noch nicht in dem betreffenden Papier gebunden hatte. Er wird verlangen, daß die Früchte (Dividende) des Stammrechtes, entsprechend der Besitzdauer, den jeweiligen Berechtigten aus diesem Stammrecht anteilig zuzurechnen sind.

Eine derartige Handhabung ist vom Blickpunkt der gerechten Gewinnzurechnung gesehen richtig, ihre Verwirklichung wäre jedoch, infolge des oft sehr häufigen Besitzwechsels der Aktien, nur unter großem Zeitaufwand der Steuerbehörden möglich.

Der RFH ³⁾ hat die Kontoverse zwischen der Berechtigung einer Gewinnverteilung entsprechend der Besitzdauer der Aktien einerseits und die praktischen Schwierigkeiten, die bei einer solchen Zurechnung auftreten würden, andererseits, auch erkannt, und entschieden, daß Dividenden in voller Höhe bei demjenigen der Einkommensteuer zu unterwerfen sind, dem sie zufließen ⁴⁾.

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 12:

aus, daß die Kursdifferenz zwischen dem Tag der Dividendenausschüttung und dem darauf folgenden Tag mehr oder weniger als 75 % der Bruttodividende beträgt, da sich aufgrund der allgemeinen Angebots- und Nachfragesituation der Abstand vergrößern oder verkleinern kann.

1) Vgl. hierzu Abschnitt IV 2, S. 25 f

2) Vgl. auch Mauritz, W.: "Aktie, Einkommensteuer und Privatvermögen", Diss., Köln 1959, S. 21

3) RFH vom 4. 9. 1929, RStBfI 1929, S. 607

4) Anders ist die Regelung bei festverzinslichen Wertpapieren. Hier hat der Erwerber dem Veräußerer neben dem Kurswert den anteiligen Zinsbetrag, der auf die Zeit seit dem Beginn des Zinszahlungszeitraumes bis zu dem Tag der Veräußerung entfällt, zu bezahlen. Der Veräußerer hat nur die erhaltenen Stückzinsen zu versteuern. Der Erwerber kann bei der Einlösung des ihm beim

Aus diesen steuerlichen Gründen kann es für einen Aktienbesitzer, der sich im Zeitraum der Dividendenzahlung mit dem Gedanken trägt, sich von seinem Aktienbesitz zu lösen, wesentlich günstiger sein ¹⁾, vor der Dividendenzahlung den Verkauf vorzunehmen.

Zu erwähnen ist noch, daß grundsätzlich alle Dividendeneinnahmen der 25 %igen KEST, im Wege des Quellenabzugsverfahrens, bei der ausschüttenden Gesellschaft unterworfen werden. Die KEST ist somit keine besondere Steuerart, sondern nur eine Erhebungsform der ESt und KSt ²⁾ und wirkt wie eine Ertragsteuervorauszahlung ³⁾.

b) Die Werbungskosten

aa) Grundsätzliches zum Werbungskostenbegriff bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Nach § 9 EStG sind Werbungskosten "Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Sie sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind."

In der bisherigen Rechtsprechung legte der RFH den Begriff der Werbungskosten bei Einkünften aus Kapitalvermögen enger aus als bei anderen Einkunftsarten ⁴⁾.

Fortsetzung der Fußnote 4 von Seite 13:

Erwerb mitgelieferten Zinsscheines die bezahlten Stückzinsen absetzen. (RFH vom 3.2.1938, RStB1 1938, S. 499)

Diese der Besitzdauer entsprechende anteilige Besteuerung des Wertpapierertrages ist jedoch bei Aktien infolge der nicht konstant bleibenden Dividendenzahlungen nicht möglich.

1) Dies gilt unter der Voraussetzung, daß § 17 und § 23 EStG nicht zutreffen.

2) Vgl. Kerscher W.: "Steuerratgeber für Wertpapierbesitzer", Verlag Moderne Industrie, München 1961, S. 22

3) Der Abzug der KEST unterbleibt, wenn der Dividendenberechtigte gem. § 2 b KapStDV eine Kapitalertragsteuerfreistellungsbescheinigung beibringt und bei seinem auszahlenden Kreditinstitut einreicht.

4) Vgl. die Rechtsprechung des RFH in:

RFH vom 28.11.1928, RStB1 1929, S. 65; RFH vom 12.12.1928, RStB1 1929, S. 3

RFH vom 7. 2.1929, RStB1 1929, S. 193; RFH vom 16. 3.1932, RStB1 1932, S. 3

RFH vom 27. 3.1935, RStB1 1935, S. 1107;

RFH vom 6.10.1937, RStB1 1938, S. 103. Ferner:

Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20, Anm. 56

Blümich-Falk: a. a. O., S. 767 ff

Oswald: Werbungskosten bei Kapitaleinkünften", KStuR, Abt. 13a, S. 73

Littmann, E.: a. a. O., § 20, Anm. 49 ff

Der RFH erkannte danach nur dann Aufwendungen als Werbungskosten an, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Aufwendungen und den einzelnen Kapitalerträgen gegeben war.

Aufwendungen zur Erhaltung und Sicherung des Vermögensstammes "Aktie" sprach er grundsätzlich die Abzugsfähigkeit als Werbungskosten ab ¹⁾.

Diese ältere Rechtsauffassung wurde entscheidend von dem Werbungskostenbegriff des alten preußischen Einkommensteuergesetzes getragen, der auf der von Fuisting-Strutz entwickelten Quellentheorie beruhte. Fuisting-Strutz ²⁾ verlangten, daß die Aufwendungen unmittelbar mit dem Ertrag in Beziehung stehen müssen.

Entfernte Beziehungen zum Ertrag wurden nicht als ausreichend angesehen.

Die natürliche Folge dieser engen Umgrenzung des Werbungskostenbegriffes hätte es sein müssen, eine strenge Trennung zwischen Aufwendungen auf den Vermögensstamm und auf den Ertrag dieses Stammrechtes konsequent durchzuführen. Erkannt hat der RFH zwar diese Forderung, er konnte sie jedoch nicht streng durchführen, da eine scharfe Trennung der Aufwendungen auf das Stammrecht und Aufwendungen auf den vom Stammrecht abfallenden Ertrag nicht möglich ist. Der RFH sah sich deshalb gezwungen, seine Grundkonzeption in mehreren Fällen zu durchbrechen. Ferner kann diese Rechtsprechung noch deswegen angegriffen werden, weil der RFH ohne Begründung feststellt, daß der Begriff der Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen enger auszulegen sei, als der bei den übrigen Einkunftsarten, insbesondere bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ³⁾.

Diese nicht ganz einwandfreie Rechtsauslegung des Werbungskostenbegriffes, die vor allem von formaljuristischen, weniger von wirtschaftlich praktischen Gesichtspunkten getragen wurde, veranlaßte den OFH in einem Grundsatzurteil ⁴⁾, den Begriff

1) Es handelte sich vor allem um Verwaltungskosten auf die einzelne Kapitalanlage, z.B. auf eine 1 000,- DM Aktie der X-Gesellschaft, wie um allgemeine Verwaltungskosten auf die Gesamtheit des Kapitalvermögens, denen der RFH die Abzugsfähigkeit absprach.

Vgl. RFH vom 7.2.1929, RStBl 1929, S. 193

Ebenso durften Ausgaben für Porto, Telefon, Büromiete, Wirtschaftszeitungen nicht abgezogen werden. Quelle: Littmann, E.: a. a. O., § 20, Anm. 49

2) Fuisting-Strutz; Erläuterungen zum preußischen Einkommensteuergesetz, 8. Aufl., 1. Bd., S. 220

3) RFH vom 17.10.1934, StuW 1934 II, Nr. 735

RFH vom 16. 6.1932, StuW 1932 II, Nr. 925

4) OFH vom 26. 3.1947, BFMBI 1947, S. 37

Diesem Urteil trat der BFH im BFH Urt. vom 28.8.1952, BStBl 1952 III, S. 265 und BFH Urt. vom 25.1.57, BStBl 1957 III, S. 75 grundsätzlich bei.

der Werbungskosten wesentlich weiter zu spannen. Allerdings bringt auch dieses Urteil keine ausreichend straffe Umgrenzung des Werbungskostenbegriffes. Der Senat kommt zu der Auffassung, "daß allgemeine Verwaltungskosten, sowohl für die einzelne Kapitalanlage wie auch für die Gesamtheit der Kapitalanlage ¹⁾, insoweit als Werbungskosten anzuerkennen sind, als sie der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Kapitaleinnahmen dienen. Voraussetzung des Abzugs ist, daß die Aufwendungen mit den Kapitalerträgen in einer unmittelbaren inneren Beziehung stehen." ²⁾ In diesem letzten Satz kommt, trotz der fortschrittlicheren Interpretation des Werbungskostenbegriffes im vorhergehenden Satz, immer noch eine unverkennbare Bindung zur Rechtsprechung des RFH zum Ausdruck, die m. E. hätte aufgegeben werden müssen, da eine alleinige, unmittelbare Beziehung zwischen Aufwendungen und Kapitalerträgen i. d. R., wie bereits festgestellt, nicht möglich ist. Neben dieser Beziehung wird nämlich, in den meisten Fällen, noch eine Beziehung zwischen den Aufwendungen und dem Kapitalstamm bestehen.

Dieser Tatbestand soll an folgendem Beispiel erläutert werden: Wenn der RFH in seinem Urteil vom 28. 11. 1928 ³⁾ Depotgebühren als Werbungskosten anerkannte, so muß hierbei festgestellt werden, daß diese Gebühren nicht nur ein Entgelt des Wertpapierbesitzers an seine Depotbank für das Abschneiden der Zins- und Dividendenscheine und ihre Einlösung sind, sondern vielleicht zum überwiegenden Teil Entgelt für die diebes- und feuersichere Aufbewahrung des in einer Urkunde verbrieften Stammrechtes ⁴⁾ ⁵⁾. Ebenso wird die Mietgebühr für ein Banksafe,

- 1) Hierin liegt der entscheidende Unterschied gegenüber der Rechtsprechung des RFH, welche allgemeine Verwaltungskosten für die einzelne Kapitalanlage und für das gesamte Kapitalvermögen als solches nicht als Werbungskosten anerkannte. Der RFH begründete diese Auffassung damit, daß das Gesetz keine Einkünfte aus dem Kapitalvermögen als solchem kenne, sondern nur aus den einzelnen Kapitalanlagen. Er stellte fest, "die einzelnen Anlagegegenstände (also die einzelne Aktie, Zusatz durch den Verfasser) müssen selbständig und für sich betrachtet werden". Vgl. RFH vom 24. 3. 1927, RStBl 1927, S. 149. Nur Aufwendungen, die erforderlich seien, um aus der bestehenden einzelnen Kapitalanlage die bestimmungsmäßig aus ihr fließenden Einkünfte zu bekommen, stellten danach Werbungskosten dar. Vgl. RFH vom 7. 2. 1929, RStBl 1929, S. 193.

Der RFH vertrat meiner Meinung nach eine rein formaljuristische, in der Praxis jedoch undurchführbare Rechtsauffassung.

- 2) OFH vom 26. 3. 1927, BFMBI 1947, S. 37

- 3) RFH vom 28. 11. 1928, RStBl 1929, S. 65

- 4) Vgl. auch Zitzlaff; "Die Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen", DStZ 1947, S. 69

- 5) Es ist noch darauf hinzuweisen, daß neben dem das Stammrecht verkörpernden Wertpapiermantel auch der die zukünftigen Erträge verkörpernde Zins- bzw. Dividendenscheinbogen aufbewahrt wird.

die abzugsfähig ist, für die absolut sichere Aufbewahrung des Wertpapiers entrichtet. Ein eindeutiger Zusammenhang zwischen Aufwendung und Stammrecht kann nicht abgestritten werden; und gerade wo dieser Zusammenhang gegeben ist, hätte der RFH Aufwendungen nicht als Werbungskosten anerkennen dürfen, wenn er sich strikt an den von ihm aufgestellten Grundsatz gehalten hätte. Die Forderung der unmittelbaren inneren Beziehung zwischen Aufwendungen und Kapitalerträgen hätte somit auch der OFH aufgeben müssen, da sie aufgrund der angeführten Beispiele in den wenigsten Fällen gegeben ist.

In Erkenntnis der praktischen Undurchführbarkeit seiner Grundkonzeption führt der OFH weiterhin aus: "Ein unmittelbarer Zusammenhang, im Sinne der gesetzlichen Vorschriften, ist aber auch bei den allgemeinen Verwaltungskosten gegeben, soweit sie der Fürsorge für die Erträge dienen, auch wenn gleichzeitig das Stammrecht gesichert wird, da beides unlöslich verknüpft ist." ¹⁾

Ferner stellt der OFH fest, daß vor allem bei größerem Kapitalvermögen die Abgrenzung der abzugsfähigen von den nicht abzugsfähigen Aufwendungen vielfach nur im Wege der Schätzung möglich sei. Hierin kommt die Unmöglichkeit einer auch nur annähernd exakten Zurechnung der Aufwendungen ganz deutlich zum Ausdruck. Völlig zutreffend bemerkt deshalb Zitzlaff²⁾: "Die Schätzung soll in Fällen, wo die Beweise versagen, als Notbehelf eintreten. Hier soll aber die rechtliche oder tatsächliche Unklarheit durch Schätzung beseitigt werden."

Mein Vorschlag wäre deshalb, sämtliche Aufwendungen, soweit sie der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen dienen, als Werbungskosten anzuerkennen. Aufwendungen, die nicht eindeutig - und das ist die Regel - entweder den Erträgen oder dem Vermögensstamm zurechenbar sind, müßten als Werbungskosten anerkannt werden, da sich m. E. das Zurechnungsproblem nicht zu Ungunsten des Steuerpflichtigen auswirken darf ³⁾. Aufwendungen, die eindeutig den Vermögensstamm betreffen, sollte man in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung nicht als Werbungskosten gelten lassen ^{4) 5)}.

1) OFH vom 26. 3. 1947, BFMBI 1947, S. 39

2) Zitzlaff; a. a. O., DStZ 1947, S. 69

3) Somit müßten dann auch Kosten für die Steuerberatung, die ein Kapitalvermögensbesitzer für die Beratung aufwendet, uneingeschränkt abzugsfähig sein. Gl. A. Grieger: "Steuerberatungskosten als Betriebsausgaben und Werbungskosten", DStZ 1962 A, S. 133

Grundsätzlich a. A. Herrmann-Heuer; a. a. O., § 9 Anm. 36

4) Hierunter fallen An- und Verkaufsspesen, die als Teil der Anschaffungskosten zu betrachten sind; ferner Wertverluste an vorhandenem Aktienbesitz.

Vgl. diesbezügl. auch Herrmann-Heuer; a. a. O., § 20, Anm. 56 a

5) Hinzuweisen ist noch auf evtl. entstehende Werbungskostenüberschüsse. Übersteigen in einem Kalenderjahr die Werbungskosten die Kapitaleinnahmen, dann

Die sich hieraus ergebende Erweiterung des Werbungskostenbegriffes dürfte aus zwei Gründen vertretbar sein.

Speziell die Einkünfte aus Aktienbesitz werden, infolge der nicht unbestrittenen Doppelbelastung der Dividendenerträge, gegenüber anderen Einkunftsarten unge-rechtfertigterweise benachteiligt.

Der schwerwiegendere Grund ist jedoch der, daß bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Werbungskostenbegriff wesentlich weiter gefaßt wird; denn bei dieser Einkunftsart sind nach § 9 Ziff. 6 EStG, neben der normalen AfA nach § 7 EStG, auch die Sonder-AfA nach § 7 b EStG und Absetzungen für außergewöhnliche technische und wirtschaftliche Abnutzung ¹⁾ zulässig. Wie Littmann zutreffend feststellt, kommt deshalb bei den "Einkünften aus Vermietung und Verpachtung der Umfang der Abzugsfähigkeit von Werbungskosten dem der Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben bei den Gewinnbetrieben annähernd gleich" ²⁾.

Wenn dagegen der OFH in dem bereits angeführten Grundsatzurteil feststellt, daß der Werbungskostenbegriff nach § 9 EStG 1934 für das Einkommensteuerrecht und damit für alle Einkunftsarten des § 2 Abs. III Ziff. 4 - 7 EStG einheitlich festgelegt ist, so sei auf die bisherige Rechtsauslegung hingewiesen, die diesem Grundsatz nicht immer Rechnung getragen hat.

Es ist richtig, daß dem Werbungskostenbegriff, bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung u. a. aus volkswirtschaftlichen Gründen, eben durch Einführung der Sonderabschreibung nach § 7 b EStG und deren Anerkennung als Werbungskosten, ein weiterer Rahmen zugrunde gelegt werden mußte. Dies hätte aber dann, um zu einem einheitlichen Werbungskostenbegriff zu kommen, auch eine großzügigere Behandlung der Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zur Folge haben müssen. Denn eine unterschiedliche Auslegung des Werbungskostenbegriffes bei den verschiedenen Einkunftsarten dürfte nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Ferner findet die Forderung nach einer Erweiterung des Werbungskostenbegriffes bei den Kapitaleinkünften aus kapitalmarktpolitischen Gründen eine weitere Rechtfertigung, zumal ja die Bundesregierung versucht, den Aktienbesitz zu popularisieren, indem sie laufend neue Kreise an den Kapitalmarkt heranführen will.

Fortsetzung der Fußnote 5 von Seite 17:

kann dieser Verlust mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden. Ein Verlustvortrag in die Zukunft ist jedoch nicht möglich. Gegen diese Regelung dürfte es nichts einzuwenden geben.

1) Vgl. Littmann, E.: a. a. O., § 21 TZ 81

2) Littmann, E.: a. a. O., § 21 Anm. 52

bb) Das Problem des Schuldzinsenabzugs im Falle des Aktienerwerbs auf Kredit

Nach diesen grundsätzlichen Ausführungen über den Begriff der Werbungskosten soll nun untersucht werden, ob Schuldzinsen für Kredite, die der Steuerpflichtige zum Erwerb von Aktien aufnimmt, als Werbungskosten oder Sonderausgaben berücksichtigt werden können, wenn er die Aktien in seinem Privatvermögen hält. Die Beantwortung dieser Frage gewann vor allem seit dem Jahre 1957 zunehmend an Bedeutung, als die größte Nachkriegshausse, mit der sich daran anschließenden Baisse, das Interesse an der Aktienspekulation in einem ungeahnten Maße steigen ließ, mit der Folge einer nicht unbeachtlichen Finanzierung von Aktienkäufen mit Kredit.

Die Rechtsprechung zu dem hier angeschnittenen Problem ist sehr schillernd, ja sogar widersprüchlich und bis zum heutigen Tage unbefriedigend. Das frühere oberste Steuergericht ¹⁾ erkannte den Abzug von Schuldzinsen grundsätzlich ²⁾ nicht an, mit der Begründung, die Kreditzinsen stünden mit der Beschaffung der Kapitalanlage und einer möglichen Vermögensvermehrung durch Kurssteigerungen, nicht aber mit Einkünften aus Wertpapieren in unmittelbarem Zusammenhang. Es wurde lediglich eine Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen bis zur Höhe der im gleichen Jahr anfallenden Dividenden zugestanden ³⁾. In seinem Urteil vom 21. 4. 1961 ⁴⁾ nahm der BFH zu diesem Problem erneut Stellung und entschied, häufig auf die Rechtsprechung des RFH verweisend, daß Schuldzinsen nur bis zur Höhe der aus den Aktien erzielten Dividenden abzugsfähig ⁵⁾ sind. Den darüber hinausgehenden Schuldzinsen sprach er die Abzugsfähigkeit als Werbungskosten oder Sonderausgaben ab. Soweit also Schuldzinsen nicht mit Dividenden verrechnet werden

1) Vgl. Blümich-Falk; a. a. O., S. 1255

Vgl. Kersch, W.: a. a. O., S. 47 und die dort zitierte Rechtsprechung: RFH in RStBl 1928 S. 312; 1929 S. 140; 1929 S. 195; 1931 S. 9; 1931 S. 889; 1936 S. 217; 1938 S. 82; 1938 S. 83; 1942 S. 633

2) Ein Abzug in voller Höhe war nur zulässig, wenn ein Spekulationsgeschäft vorlag. Ferner konnten die Schuldzinsen in voller Höhe als Sonderausgaben abgezogen werden, wenn der Steuerpflichtige dartun konnte, daß die Aktien nicht zu Spekulationszwecken, sondern zur Vermögensanlage oder zur Sicherung vor Verlusten erworben wurden (RFH vom 8. 11. 1937, RStBl 1938, S. 83).

3) RFH vom 19. 12. 1928, RStBl 1929, S. 140

4) BFH vom 21. 4. 1961, BStBl 1961 III, S. 431. Vgl. auch Abschn. 153, Abs. I EStR 1962

5) Der BFH gebrauchte hierbei weder den Begriff der Werbungskosten noch den der Sonderausgaben, so daß es nicht klar ersichtlich ist, als was die Schuldzinsen zu betrachten sind.

können, setzt der BFH sie mit der Wertsteigerung¹⁾ des Stammrechtes in Beziehung und verneint eine weitere Abzugsmöglichkeit. Dieses Urteil stieß in der Literatur auf scharfe Kritik²⁾.

Littmann³⁾ geht in seiner Stellungnahme so weit, daß er wörtlich ausführt: "Ich glaube in der Tat, daß es in dieser Entscheidung nicht mehr darum geht, innerhalb der Grenzen der Gesetzesauslegung zu diesem oder jenem Ergebnis zu gelangen, sondern daß diese Grenzen überschritten sind, so daß das Urteil nicht nur als nicht vertretbar, oder als nicht erwünscht, sondern eindeutig als rechtsirrtümlich erkannt werden muß." Dieser sehr harten Kritik muß um so mehr Bedeutung beigegeben werden, als diese Worte von einem Bundesrichter des BFH stammen, der als objektiver Kommentator besten Ruf genießt.

Aufgrund der ablehnenden Haltung der Literatur diesem BFH-Urteil vom 21. 4. 1961 gegenüber liegt eine Neuaufrollung und andersartige Behandlung des Problems durchaus im Rahmen des Möglichen. Diese Hoffnung entbehrt keineswegs der Realität, zumal das FG Hannover in seinem Urteil vom 22. 12. 1961⁴⁾ eine grundlegend andere, den Interessen der Steuerpflichtigen Rechnung tragende, Entscheidung fällte. Wegen der weittragenden Bedeutung dieses Urteils für die zukünftige Rechtsauslegung des BFH in dieser Frage soll der Inhalt dieser sehr logisch aufgebauten FG-Entscheidung kurz wiedergegeben werden.

In seinen einleitenden Bemerkungen tritt das FG der Auffassung des BFH vom 21. 4. 1961 bei, wonach Schuldzinsen nur bis zur Höhe der Dividendenerträge in demselben Veranlagungszeitraum als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen anerkannt werden. Das FG verweist dabei auf § 9 EStG, worin es heißt, daß Schuldzinsen, soweit sie mit einer Einkunftsart in wirtschaftlichem

1) Die Möglichkeit eines Wertverlustes infolge von Kursrückgängen erwähnt der BFH mit keinem Wort.

2) Littmann, E.: a. a. O., § 9 Anm. 18

Oswald: "Abzugskosten, namentlich Werbungskosten bei Einkünften aus Kapitalvermögen, insbesondere aus Wertpapieren", AG 1962, S. 95 ff

Teske: "Zur einkommensteuerlichen Behandlung der Zinsen für Kredite, die zum Erwerb von Wertpapieren des Privatvermögens aufgenommen werden", DStZ 1962 A, S. 59

Dieser Autor stimmt dem BFH allerdings mit einigen Ausnahmen zu.

Vgl. auch Wallis: "Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen beim privaten Erwerb von Wertpapieren auf Kredit", AG 1961, S. 337 ff

Fajen, H. G.: "Der Kreditzinsabzug bei Einkünften aus Kapitalvermögen", DStZ 1963 A, S. 348

3) Littmann, E.: "Über die Grenzen der Gesetzesauslegung", DStZ 1962 A, S. 165

4) Abgedruckt in AG 1962, S. 103

Zusammenhang stehen, als Werbungskosten gelten. Es stellt jedoch fest, daß Schuldzinsen aber i. d. R. mit den Einnahmen aus Aktien nur insoweit in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, als sie diese nicht übersteigen.

Insoweit besteht also Übereinstimmung zu der bisherigen Rechtsprechung. Der ohne nähere Begründung ausgesprochenen Feststellung des BFH, daß Schuldzinsen, soweit sie die Einnahmen aus Aktien übersteigen, auch keine Sonderausgaben sein können, stimmt das FG jedoch eindeutig nicht zu.

Das FG ¹⁾ führt aus: "Sind Schuldzinsen keine Betriebsausgaben oder Werbungskosten, so sind sie Sonderausgaben. Eine Ausnahme gilt nur, wenn sie mit Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, die bei der Veranlagung außer Betracht bleiben (§ 10 Abs. I Ziff. 1 Satz 1 EStG 1960)." Das FG leitet damit aus dem § 10 EStG selbst die Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen, soweit sie die Dividendeneinnahmen übersteigen, her und verweist auf die einzige Ausnahme, wo dieser Grundsatz nicht gilt, nämlich, wenn die Zinsen "mit Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, die bei der Veranlagung außer Betracht bleiben." Somit kommt es bei dieser Ausnahmeregelung entscheidend auf die Umgrenzung des Begriffes "Einkunft" an.

Nicht zu den Einkünften im einkommensteuerrechtlichen Sinne zählt das FG Kursgewinne ²⁾ und begründet dies sehr ausführlich damit, daß unter Einkünften nur die in § 2 Abs. III Ziff. 1-7 EStG genannten Einkunftsarten zu verstehen sind, nicht dagegen realisierte Kursgewinne, da diese nur unter den Voraussetzungen des § 23 und § 17 EStG zu den Einkünften im Sinne des Einkommensteuerrechtes zählen ³⁾. Das FG kommt dann zu dem Ergebnis: "Da der die Erträge übersteigende Zinsanteil seiner Natur nach nicht zu den Werbungskosten, sondern zu den Sonderausgaben gehört, da weiterhin die Ausnahmeregelung in § 10 Abs. I Ziff. 1 EStG nicht zum Zuge kommt, sind die Zinsen insoweit Sonderausgaben; auf eine Spekulationsabsicht kommt es nicht an."

In ihren Schlußausführungen weist die Kammer noch auf einen sehr beachtlichen wirtschaftlichen Gesichtspunkt hin. Sie führt aus: "Nimmt ein Staatsbürger ein Dar-

1) EFG Hannover vom 22.12.1961, abgedruckt in AG 1962, S. 103

2) Wären realisierte Kursgewinne zu den "Einkünften, die bei der Veranlagung außer Betracht bleiben" (infolge der Wahrung der 6-Monatsfrist), zu zählen, so würden Schuldzinsen wegen § 10 Abs. I Ziff. 1 keinesfalls Sonderausgaben sein.

3) Mit den Schuldzinsen, "die mit Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, die bei der Veranlagung außer Betracht bleiben", können nur steuerbefreite Zinsen und Dividenden gem. § 3 EStG gemeint sein. Darauf geht das FG allerdings nicht ein.

lehen auf, um sich z.B. wertvolle Bilder oder Brillanten zu verschaffen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß er die Zinsen auch dann als Sonderausgaben abziehen kann, wenn die erworbenen Güter im Wert steigen. Es wäre auch wirtschaftlich nicht angebracht, die Zinsen anders zu behandeln, wenn der Steuerpflichtige Aktien als Sachwerte erwirbt. Die Tatsache, daß seit der Währungsreform gerade Aktien sprunghafte Wertsteigerungen erfahren haben, rechtfertigt keine steuerliche Ausnahmeregelung."

Nachdem diese für den Steuerpflichtigen sehr günstige Entscheidung jedoch bis jetzt noch nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung übernommen wurde, bleibt nur die Möglichkeit, neue Fälle, betreffend die Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen, an den BFH heranzutragen.

Es besteht die Aussicht, daß sich der BFH dann den Ausführungen des FG gegenüber nicht verschließen wird und von der jahrzehntelangen höchstrichterlichen Rechtsprechung abgeht. Von untergeordneter Bedeutung wird es sein, ob der BFH sich ganz der Rechtsauffassung des FG anschließt und die die Einnahmen übersteigenden Schuldzinsen als Sonderausgaben betrachtet oder die gesamten Zinsen als Werbungskosten ¹⁾ anerkennt. M.E. wird der BFH, wenn er sich in dieser Richtung entscheidet, nur dann den Abzug der gesamten Zinsen als Werbungskosten anerkennen, wenn er sich von dem immer noch geltenden Rechtsgrundsatz des "unmittelbaren Zusammenhangs zwischen Aufwendungen und Erträgen" abwendet.

Würde sich der BFH in obiger Richtung entscheiden, so müßte er allerdings, um konsequent zu bleiben, auch den Einfamilienhausbesitzern einen den Nutzungswert übersteigenden Schuldzinsenabzug gestatten ²⁾. Es kann sein, daß derartige Parallelbetrachtungen die Entscheidungen des BFH beeinflussen haben.

Bei den bisherigen Ausführungen bezüglich des Schuldzinsenabzugs wurde unterstellt, daß sämtliche im Besitz eines Steuerpflichtigen befindlichen Aktien Erträge abgeworfen haben.

Anders wird von der maßgebenden Rechtsprechung jedoch der Fall beurteilt, daß sich unter den mit Kredit erworbenen Aktien auch ertragslose befinden. Der BFH ³⁾

1) Diesen Weg werden vermutlich Littmann und sicher Oswald für richtiger halten.
Vgl. Littmann, E.: a. a. O., § 9 Anm. 18
Oswald: a. a. O., AG 1962, S. 97

Für den Steuerpflichtigen führen beide Methoden zum gleichen Ergebnis.

2) Vgl. auch EStR 1963, Abschn. 162. Dieser Forderung wird sich der BFH auch wegen der Feststellung des OFH (OFH vom 26. 3. 1947, a. a. O.), der einen unterschiedlichen Werbungskostenbegriff bei den einzelnen Einkunftsarten ablehnt, nicht entziehen können.

3) BFH vom 3. 11. 1961, BStBl 1962 III, S. 35

verlangt in diesem Fall die Aufteilung des gesamten mit Kredit erworbenen Aktienbestandes in zwei Gruppen, nämlich einmal in die Gruppe von Aktien, die auf dem Kreditwege finanziert wurde und ertragslos ist, und sodann in die Gruppe, die mit Kredit angeschafft wurde und Erträge abgeworfen hat. Der BFH betrachtet somit die gesamten Einkünfte aus Aktienvermögen nicht als eine Einheit und kommt zu dem Ergebnis, daß Erträge aus Aktien, die mit eigenen oder mit fremden Mitteln erworben wurden, nicht mit Schuldzinsen verrechnet werden dürfen, die für einen Kredit zum Kauf dividendenloser Aktien gezahlt wurden. Es können also nach dieser Rechtsprechung nur solche Schuldzinsen in Abzug gebracht werden, die auf den Kreditteil entfallen, mit dem ertragbringende Aktien angeschafft werden.

Lehnt man sich an die bisherige vom RFH und BFH ergangene Rechtsprechung zu dem Begriff der Werbungskosten bei Einkünften aus Kapitalvermögen an, so muß das BFH-Urteil vom 3. 11. 1961 als eine logische Fortentwicklung der bisherigen Judikatur zu dem zur Diskussion stehenden Begriff betrachtet werden; denn wie bereits ausgeführt, erkannten der RFH und BFH Aufwendungen nur dann als Werbungskosten an, wenn der unmittelbare Zusammenhang zwischen Aufwendungen einerseits und Einkünften aus Kapitalvermögen andererseits gegeben war.

Aus dieser Sicht gesehen ist deshalb die Entscheidung vom 3. 11. 1961 denklogisch richtig, wenn sie Schuldzinsen, die für einen Kredit aufgewendet werden, mit dem der Steuerpflichtige ertragslose Aktien anschafft, den Werbungskostencharakter aberkennt.

Dennoch bestehen gegen das erwähnte Urteil Bedenken. Es fragt sich, ob es steuerrechtlich überhaupt zulässig ist, die Gesamtheit der mit Kredit finanzierten Aktien aufzuspalten, in solche, die Erträge abwerfen und in solche, die ertragslos bleiben.

Die Vorinstanz hat diese Frage bereits aufgegriffen und ausgeführt ¹⁾: "Wenn mit Kredit erworbene Aktien in ihrer Gesamtheit Erlöse brächten, sei es - entgegen der Ansicht des Finanzamtes - nicht gerechtfertigt, die Gesamtheit aufzuspalten und nur die Schuldzinsen für Aktien, die Dividenden gebracht hätten, als Sonderausgabe abzuziehen." ²⁾

Auf eine fundierte Begründung stützt sich diese Aussage des Finanzgerichtes allerdings nicht. Über die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit der Aufspaltung des gesamten Aktienbesitzes in ertragslose und ertragbringende Papiere ist auch im Gesetz kein Anhaltspunkt gegeben, so daß also Argument gegen Argument steht.

1) FG Düsseldorf vom 23. 9. 1960, EFG 1961, S. 53

2) Über die Verwendung der Begriffe Sonderausgaben und Werbungskosten besteht in dieser Entscheidung keine Einheitlichkeit. M. E. mußte jedoch in diesem Zusammenhang von Werbungskosten gesprochen werden.

Ich neige jedoch mehr zu der Auffassung des Finanzgerichtes, das die Meinung vertritt, daß bei gestreutem Aktienbesitz alle Aktien nach dem Willen des Besitzers und der tatsächlichen Handhabung wirtschaftlich eine Einheit bilden ¹⁾.

Eindeutig gegen die Auffassung des BFH spricht aber, daß der Gesetzgeber und die Rechtsprechung z. B. bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung die Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen nicht an die Ertragsfähigkeit des einzelnen Steuerobjektes knüpfen; d. h. es können Schuldzinsen als Werbungskosten in Abzug gebracht werden, die für ein fremdfinanziertes Haus aufgewendet werden, das ertragslos bleibt. Wenn dieser Fall auch in der Wirklichkeit selten vorkommt, so ist er doch sicher denkbar. Da nun aber, wie der OFH in seinem Urteil vom 26. 3. 1947 ²⁾ bereits festgestellt hat, der Werbungskostenbegriff nach § 9 EStG bei allen Einkunftsarten einheitlich festgelegt ist, wäre bei Zugrundelegung des angestellten Vergleichs der Abzug von Zinsen, die für mit Kredit finanzierte, ertragslose Aktien aufgewendet werden, vertretbar und im Sinne des Einkommensteuerrechts.

Gegen die Entscheidung des BFH vom 3. 11. 1961 ³⁾ können außerdem noch Argumente der Praktikabilität angeführt werden.

Wie soll es z. B. in der Praxis bei einem Privatmann möglich sein, festzustellen, welche Aktien auf Kredit erworben wurden und welche nicht, ferner, ob bei einer teilweisen Kreditrückzahlung einzelne Aktien von der Schuldzinsenbelastung frei geworden sind und wenn, welche? Wie sollte das Problem lösbar sein, wenn Aktienbestand und Kredithöhe laufend wechseln, oder wenn ein Teil der Aktien mit Eigenmitteln beschafft wird?

Selbst anhand der An- und Verkaufsbelege, einschließlich der Kontoauszüge des Kontos, über das die Wertpapiergeschäfte abgewickelt werden, ist es in den wenigsten Fällen möglich, die hier auftretenden Zurechnungsprobleme in befriedigender Weise zu lösen. Auf diese in der Wirklichkeit auftretenden Fragen geht der BFH nicht ein, obwohl die Vorinstanz ⁴⁾ bereits eingehend darauf hinweist. Der BFH bemerkt vielmehr, daß rechtlich keine Bedenken dagegen bestünden, sogar jede einzelne Aktie in dieser Hinsicht selbständig zu beurteilen ⁵⁾. Weiter unten räumt der Senat sogar ein, daß bei dieser seiner Rechtsauslegung technische Schwierigkeiten auftreten. Diese zerstreut er jedoch wieder, indem er auf die Möglichkeit der Schätzung nach § 217 AO verweist.

1) Vgl. FG Düsseldorf vom 23. 9. 1960, EFG 1961, S. 53

2) OFH vom 26. 3. 1947, BFMB1 1947, S. 37

3) BFH vom 3. 11. 1961, BStB1 1962 III, S. 35

4) Die Problemhinweise des zugunsten des Steuerpflichtigen entscheidenden FG (FG Düsseldorf vom 23. 9. 1960, EFG 1961, S. 53) wurden vom BFH zum Teil völlig ignoriert.

5) BFH vom 3. 11. 1961, BStB1 1962 III, S. 35

M.E. sollte der BFH erwägen, ob diese Argumente, die vornehmlich nicht gegen die logische Richtigkeit des BFH-Urteils vom 3.11.1961 ¹⁾ gerichtet sind, sondern gegen die Möglichkeit der praktischen Durchführbarkeit dieser Rechtsauslegung sprechen, den Grundstein für eine neue Entscheidung legen könnten, die den Schuldzinsenabzug auch bei ertragslosen Aktien gestatten würde.

Sollte sich der BFH in der Zukunft in dieser Richtung festlegen, so würde sich das Schuldzinsenproblem lediglich noch auf den Bereich beschränken, daß die Schuldzinsen die Erträge übersteigen ²⁾.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß die hier angeschnittenen Probleme nicht auftreten können, wenn die Aktien zu einem Betriebsvermögen gehören, da dann die hierfür getätigten Aufwendungen Betriebsausgaben sind ³⁾. Es könnte also dieser Grund evtl. mitbestimmend sein, wenn ein Steuerpflichtiger seine Aktien vom Privat- ins Betriebsvermögen überführt.

Abschließend sei noch kurz auf den Werbungskostenpauschbetrag hingewiesen, der bei jedem Steuerpflichtigen gem. § 9 a EStG in Höhe von 150,- DM in Abzug gebracht wird, wenn er nicht höhere Werbungskosten nachweist. Dieser Betrag erhöht sich auf 300,- DM, wenn Ehegatten nach §§ 26, 26 b EStG zusammen veranlagt werden.

Zu beachten ist hierbei, daß Pauschbeträge nur bis zur Höhe der wirklichen Einkünfte aus Kapitalvermögen geltend gemacht werden können. Es kann somit durch den Pauschbetrag kein Werbungskostenüberschuß entstehen, der als Verlust mit anderen Einnahmen ausgleichbar ist ^{4) 5)}.

2. Einnahmen aus Spekulationsgeschäften und das Problem der Gewinnrealisierung

Aufgabe der nachfolgenden Ausführungen ist es, auf die steuerlichen Folgen einzugehen, die bei der Veräußerung des Aktienstammrechtes selbst ausgelöst werden. Wie bereits angedeutet, bleiben bei der Veräußerung von im Privatvermögen gehaltenen Aktien anfallende Veräußerungsgewinne grundsätzlich steuerfrei, es sei denn, es liegt ein Spekulationsgeschäft im Sinne des § 23 Abs. I Ziff. 1 b i. V. m.

1) BFH vom 3.11.1961, BStBl 1962 III, S. 35

2) Vgl. hierüber die Ausführungen auf S. 19-22

3) Vgl. Blümich-Falk: a. a. O., S. 1255

4) Vgl. Woeste K. F.: a. a. O., S. 229/30

5) Bei nachgewiesenen Werbungskosten ist ein Werbungskostenüberschuß möglich.

§ 22 Ziff. 2 EStG vor ¹⁾ ²⁾).

Der hier interessierende Tatbestand des Spekulationsgeschäftes ist dann gegeben, wenn eine zum Privatvermögen eines unbeschränkt ³⁾ Steuerpflichtigen gehörende Aktie verkauft wird und die Anschaffung derselben nicht mehr als 6 Monate ⁴⁾ zurückliegt oder erst nach dem Verkauf vorgenommen wird ⁵⁾.

Der Spekulationsgewinn ergibt sich dann aus der Differenz zwischen dem Veräußerungserlös minus Anschaffungskosten minus Werbungskosten.

1) Der zweite Ausnahmefall liegt bei der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung i. S. d. § 17 EStG vor, worauf aber im Rahmen dieses Themas nicht eingegangen werden soll.

2) Die aufgrund von Spekulationsgeschäften entstehenden Veräußerungsgewinne zählen zu den "sonstigen Einkünften" i. S. d. § 2 Abs. III, Ziff. 7 EStG. (Eine gesonderte Spekulationssteuer, wie dies oft irrigerweise von Laien angenommen wird, gibt es nicht.)

Spekulationsgewinne bleiben steuerfrei, soweit sie 1 000,- DM im Kalenderjahr nicht übersteigen. Spekulationsverluste dürfen nur bis zur Höhe des Spekulationsgewinns, den der Steuerpflichtige im gleichen Kalenderjahr erzielt hat, ausgeglichen werden (§ 23 Abs. IV EStG).

3) Beschränkt Steuerpflichtige sind dagegen, wie sich aus § 49 Abs. I Ziff. 8 ergibt, nur mit Spekulationsgewinnen aus der Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, die in der Bundesrepublik Deutschland oder in Westberlin gelegen sind, "spekulationssteuerpflichtig", nicht dagegen mit Veräußerungsgewinnen aus Effektengeschäften.

4) In der Steuergesetzgebung von 1925 kannte man Spekulationsfristen im heutigen Sinne noch nicht. Man stellte auf den äußerst schwer bestimmbaren Tatbestand der Spekulationsabsicht ab. Konnte eine vermutete Spekulationsabsicht vom Steuerpflichtigen entkräftet werden, so waren die Veräußerungsgewinne steuerfrei. Im EStG 1925 und EStG 1934 wurde der subjektive Tatbestand der Spekulationsabsicht durch den objektiven Tatbestand der Spekulationsfristen ersetzt, d. h. einen steuerpflichtigen Spekulationsgewinn unterstellte man unwiderlegbar in allen Fällen, in denen zwischen An- und Verkauf eines Wertpapiers eine vom Gesetz vorgeschriebene Frist nicht verstrichen war.

Durch das StNG vom 16. 12. 1954 (BGBl 1954 I, S. 373) wurde diese Frist von 12 auf 3 Monate herabgesetzt, in der Hoffnung, dadurch den Kapitalmarkt zu fördern. Durch das StÄndG vom 30. 7. 60 (BGBl 1960 I, S. 616) erhöhte man diese Frist wieder von 3 auf 6 Monate, um den Spekulanten während der damaligen größten Nachkriegshaussse nicht zuviele "nicht steuerbare" Spekulationsgewinne zukommen zu lassen. Mit der Änderung dieser Fristen können also durchaus kapitalmarktpolitische und fiskalische Interessen unterstützt werden.

5) In diesem Fall liegt dann ein sog. Fixgeschäft vor.

Das hier interessierende und für den Aktienbesitzer bedeutsamste Problem besteht jedoch darin, festzustellen, wie bei laufenden Käufen und Verkäufen zu verschiedenen Kursen in einer Aktiengattung die einkommensteuerlich so bedeutungsvolle Spekulationsfrist zu berechnen ist. Der Problembereich soll an folgendem Beispiel veranschaulicht werden:

Ein Steuerpflichtiger kauft am

		Kurs		Kurswert
2. 3. 1963	nom. DM 12 000, --	zu 200 %	=	DM 24 000, --
8. 6. 1963	nom. DM 12 000, --	zu 220 %	=	DM 26 400, --
26. 6. 1963	nom. DM 6 000, --	zu 230 %	=	DM 13 800, --

Aktien der X Gesellschaft

und verkauft am

15. 10. 1963	nom. DM 12 000, --	zu 280 %	=	DM 33 600, --
--------------	--------------------	----------	---	---------------

Es fragt sich nun: Liegt ein steuerpflichtiges Spekulationsgeschäft vor oder nicht?

Die Beantwortung hängt davon ab, welchem Anschaffungsgeschäft das getätigte Veräußerungsgeschäft zugerechnet wird, bzw. nach der geltenden Steuerrechtsprechung zugerechnet werden darf. Betrachtet man die am 2. 3. gekauften Papiere als verkauft, so liegt zwischen An- und Verkauf ein Zeitraum von über sechs Monaten. Eine Steuerpflicht des "Spekulationsgewinnes" in Höhe von 9 600, - DM wird nicht ausgelöst. Dieses Verfahren würde dem Fifo-Verfahren entsprechen, d. h. die zuerst gekauften Aktien würden als zuerst verkauft angesehen werden.

Werden dagegen die am 26. 6. und die Hälfte der am 8. 6. angeschafften Werte als verkauft betrachtet, was dem sog. Lifo-Verfahren entsprechen würde, so würde ein einkommensteuerlich beachtlicher Veräußerungsgewinn von 6 600, - DM anfallen.

Aus diesem Beispiel wird ersichtlich, daß von der Methode der verschiedenartigen möglichen Partiezusammenrechnungen ¹⁾ sowohl die Höhe des Veräußerungsgewinnes abhängt, als auch die Frage eine Beantwortung findet, ob ein Spekulationsgeschäft oder eine steuerlich unbeachtliche Vermögensmehrung gegeben ist.

Die für den Steuerpflichtigen günstigste Methode - was die Höhe der Veräußerungsgewinne anbetrifft - ist zweifelsfrei das Hifo-Verfahren, da hier immer die am

1) In der Praxis sind hier das Lifo-, Fifo-, Hifo-Verfahren und die gewogene Durchschnittswertmethode von Bedeutung. Vgl. im einzelnen Adler-Düring-Schmaltz: "Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft", Handkommentar, 3. neu bearbeitete Aufl., Stuttgart 1957, § 133, TZ 106 ff

teuersten eingekauften Aktien als zuerst veräußert gelten ¹⁾. Wird zwischen dem Lifo- und Fifo-Verfahren ein Vergleich gezogen, so kann man sagen, daß bei steigender Kurstendenz, bei Zugrundelegung der Lifomethode, sich niedrigere Veräußerungsgewinne ergeben als bei der Fifomethode, eben weil die am teuersten, zuletzt eingekauften Aktien als zuerst verkauft angesehen werden. Der sich hieraus für den Steuerpflichtigen im Falle einer nach oben gerichteten Börsentendenz ergebende geringe Vorteil wird jedoch durch einen sich aus dem Zurechnungssystem ergebenden Nachteil weit überkompensiert; denn wie aus obigem Beispiel ersichtlich, werden bei Anwendung der Lifomethode in vielen Fällen nicht steuerbare "Übersechsmonatsgeschäfte" künstlich in steuerpflichtige "Untersechsmonatsgeschäfte" ²⁾ verwandelt, eben wegen der sich aus der angewendeten Methode ergebenden Fiktion, daß die zuletzt gekauften Stücke, die der Steuerpflichtige noch keine 6 Monate in seinem Besitz hält, als zuerst verkauft angesehen werden, obwohl er daneben noch Stücke besitzt, die er bereits vor 6 Monaten angeschafft hat. Hiermit ist der Kern des Problems erreicht.

Der RFH macht in seinem Urteil vom 13. 6. 1928 ³⁾ die Anwendung des Lifo-Verfahrens zur Pflicht, indem er den Steuerpflichtigen dazu zwingt, "eine Staffelnrechnung von dem letzten Veräußerungsgeschäft des Steuerabschnitts rückwärts aufzustellen, in der Weise, daß dem Veräußerungspreise zunächst der Anschaffungspreis des zeitlich nächstliegenden Anschaffungsgeschäfts und, nur soweit dieses Geschäft über eine geringere Menge als die des Veräußerungsgeschäfts abgeschlossen wurde, der Anschaffungspreis des nächsten vorausgegangenen Anschaffungsgeschäfts gegenübergestellt wird." Hieraus ergibt sich, daß in vielen Fällen Übersechsmonatsgeschäfte zu Untersechsmonatsgeschäften werden.

Eine heftige Kritik in der Literatur ⁴⁾ war die Folge einer derartigen Rechtsauslegung. Schmalenbach ⁵⁾, der das Urteil eindeutig ablehnt, findet nur einen Grund, der für die Begründung des Urteils spricht, nämlich einen fiskalischen. Dieser Fest-

1) Diese Methode wird allerdings steuerrechtlich nicht anerkannt, da sie die Bildung von stillen Reserven begünstigt. Vgl. auch Adler-Düring-Schmaltz: a. a. O., § 133, TZ 113.

2) Diese Ausdrücke stammen von Schmalenbach. Er verwendet sie in seiner Stellungnahme zum RFH-Urteil vom 13. 6. 1928 (vgl. weiter unten, s. auch Fußn. 5) Schmalenbach: Bank-Archiv, 28. Jahrg., Berlin, 30. 10. 28, Nr. 3, S. 39

3) RFH vom 13. 6. 1928, RStBl 1928, S. 328

4) Karger, A.: "Steuerpflichtige Wertpapierspekulationen", DStZ 1928, S. 978
Schmalenbach: a. a. O., § 23, Anm. 19

Heigl, A.: "Die Veräußerung von Wertpapieren aus einem Bestand von zu verschiedenen Anschaffungskosten beschafften Wertpapieren gleicher Art", DB 1960, S. 706

5) Schmalenbach: a. a. O., Bank-Archiv, 28. Jahrg., S. 44

stellung von Schmalenbach ist, trotz Gegenmeinung von Mirre¹⁾, zuzustimmen, da sich die fiskalische Begründung aus der Formulierung des Urteils vom 13. 6. 1928 selbst ergibt. Der Senat führt nämlich wörtlich aus: "Würde der Pflichtige das Anschaffungsgeschäft herausgreifen, das einen höheren Anschaffungspreis enthält als ein anderes Anschaffungsgeschäft, so würde er nur einen niedrigeren Gewinn zu versteuern haben, u. U. steuerfrei sein." Eine derartige, nur die Interessen des Fiskus berücksichtigende Begründung, kann jedoch zu Bedenken Anlaß geben, da sie fiskalische Überlegungen in den Vordergrund stellt.

Selbst wenn die verkauften Stücke eindeutig durch Nummern belegt werden und anhand der Nummernaufgaben nachgewiesen werden kann, daß die Stücke mehr als 6 Monate im Besitz des Steuerpflichtigen waren, ist eine vom Lifo-Verfahren abweichende Zurechnung nicht möglich.

Herrmann-Heuer²⁾ wollen dagegen dem Steuerpflichtigen das Wahlrecht der freien Partiezurechnung gestatten, wenn er in der Lage ist, den Nämlichkeitsnachweis der Stücke zu führen. Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, so wollen sie die vom RFH vorgeschriebene Methode zur Anwendung kommen lassen. Dieser Auffassung von Herrmann-Heuer ist m. E., soweit sie den ersten Satz betrifft, keinesfalls zuzustimmen; denn eine derartige Handhabung würde dazu führen, daß Aktien, die in einem Girosammeldepot³⁾ einer Wertpapiersammelbank liegen, eben weil bei dieser Verwahrungsart kein Nummernnachweis erbracht werden kann, in die bei den Kreditinstituten geführten Streifbanddepots⁴⁾ übergeführt würden. Damit würde man aber eine betriebswirtschaftlich rationelle Wertpapierverwahrung und Wertpapiertransaktion weitgehend verhindern. Außerdem kann es doch, nachdem ja Aktien vertretbare Sachen im Sinne des § 91 BGB sind, gar nicht darauf ankommen, welches Stück bei einem Kauf oder Verkauf geliefert wird. Von der wirtschaftlichen Seite her gesehen kommt es doch nur darauf an, ob das gelieferte Stück der Gattung nach entspricht⁵⁾. Der Nämlichkeitsnachweis der Stücke muß somit,

1) Mirre: "Zur steuerlichen Behandlung einzelner Spekulationsgeschäfte" in Bank-Archiv, 28. Jahrg., Berlin 1. 12. 1928, Nr. 5 S. 77 ff

2) Herrmann-Heuer: a. a. O., § 17 Anm. 14 und § 23 Anm. 19

3) An den dort deponierten Wertpapieren haben die Wertpapierbesitzer nur Bruchteilseigentum (§ 6 DepG). Ein Recht auf die Auslieferung eines bestimmten Stückes besteht nicht (§ 7 DepG).

4) Bei dieser Verwahrungsart hat der Wertpapierbesitzer das Eigentum an einer nummernmäßig genau feststellbaren Wertpapierurkunde.

5) Zu dieser Meinung muß man auch schon deswegen kommen, weil es nach der Auffassung des RFH bei der Berechnung der Spekulationsfrist auf das obligatorische Verpflichtungsgeschäft und nicht auf das Erfüllungsgeschäft ankommt (RFH vom 21. 12. 1932, RStB1 1933, S. 477).

entgegen der Anschauung von Herrmann-Heuer, als unbeachtlich angesehen werden ¹⁾. Diese Auffassung soll allerdings nicht zu einer Anerkennung des RFH-Urteils vom 13. 6. 1928 führen.

Kann vielmehr der Steuerpflichtige anhand seiner Effektenabrechnungen belegen, daß er neben Aktien, die er noch keine 6 Monate in seinem Besitz hält, auch solche besitzt, die er bereits vor 6 Monaten gekauft hat, so muß ihm das Recht zugestanden werden, die länger als 6 Monate in seinem Besitz befindlichen Papiere als verkauft anzusehen.

Hierfür sprechen folgende Argumente:

Es wird unterstellt, daß zwei verschiedene Personen A und B am 2. 3. 1963 je eine DM 1 000, -- Siemens-Aktie kaufen. Am 1. 8. 1963 entschließt sich A, eine weitere DM 1 000, -- Siemens-Aktie zu kaufen, während B eine DM 1 000, -- Farben Bayer-Aktie erwirbt. Beide, A und B, entschließen sich am 3. 10. 1963, jeder eine DM 1 000, -- Siemens-Aktie zu verkaufen, da der Kurs dieses Papiers beträchtlich gestiegen ist. Während B mit seinem Kursgewinn steuerfrei bleibt, weil er neben einer Farben Bayer-Aktie nur eine Siemens-Aktie hat, die er bereits länger als 6 Monate besitzt, ist der Kursgewinn bei A steuerpflichtig; denn bei ihm wird unterstellt, daß die am 1. 8. 1963 zugekaufte Siemens-Aktie, die er noch keine 6 Monate besitzt, als verkauft angesehen wird, obwohl er eine zweite Siemens-Aktie besitzt, die er bereits länger als 6 Monate in seinem Depot hält.

Anhand dieses Beispiels wird die Unzulänglichkeit des vom RFH vorgeschriebenen Lifo-Verfahrens ²⁾ augenfällig; denn es diskriminiert denjenigen, der Aktienkäufe und -verkäufe nur in einem Papier vornimmt, gegenüber demjenigen, der seine Transaktionen gestreut durchführt. Es kann sein, daß der Grundsatz der steuerlichen Gleichbehandlung durchbrochen wird.

1) Der Nämlichkeitsnachweis der Stücke wird nach dem Urteil des RFH vom 13. 12. 1928, RStB1 1929, S. 136, bei buchführenden Kaufleuten als unbeachtlich betrachtet. Der RFH führt aus: "..., so ist sie schon aus diesem Grunde der Besteuerung zugrunde zu legen, ohne daß es darauf ankommt, ob die Nummern der vorhandenen Aktien mit den Nummern der Stücke übereinstimmen, die an den in der Aufstellung angegebenen Tagen gekauft sind." Obwohl sich dieses Urteil nur auf Aktien bezieht, die in einem Betriebsvermögen gehalten werden, müßte man es auch auf zu einem Privatvermögen gehörende Aktien anwenden können, da bezüglich des Nämlichkeitsnachweises darin kein Unterschied bestehen dürfte, ob die Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen zählen. Obiges Urteil wird, was den Nämlichkeitsnachweis betrifft, durch BFH vom 17. 5. 1952, BStB1 1952 III, S. 208 bestätigt.

2) Gegen das vom RFH als das allein richtig dargestellte Lifo-Verfahren kann noch folgendes angeführt werden: Bei zunehmendem Bestande, was vor allem bei

Als zweites Argument muß angeführt werden, daß es keine gesetzliche Vorschrift gibt, die eine zwangsweise Partiezurechnung vorschreibt, wenn der Steuerpflichtige anhand seiner Unterlagen die ihm genehmen Partiezurechnungen genau belegen kann. Die Auffassung des RFH wird daneben noch unverständlicher, weil er mit seiner Entscheidung vom 13. 12. 1928 ¹⁾ dem buchführenden Kaufmann das Wahlrecht einräumt, welche Stücke er als verkauft ansehen will.

Der RFH führt aus: "Dagegen besteht allerdings keine genügende Veranlassung, es dem Kaufmann zu verwehren, nach Belieben zu bestimmen, welche Stücke ²⁾ er veräußern will, da die Ausübung dieses Wahlrechts beim buchführenden Kaufmann nicht den Erfolg hat, daß spätere Veräußerungen der Steuer entzogen werden." Als Begründung bemerkt der RFH im 2. Halbsatz ganz richtig, daß (gewinnbringende) Veräußerungen bei buchführenden Kaufleuten, die Aktien im Betriebsvermögen halten, der Besteuerung nicht entzogen werden können. Damit darf er aber nicht die Ausübung eines Wahlrechtes bei im Privatvermögen gehaltenen Aktien verneinen, wie er dies eindeutig tut; denn, übt der Steuerpflichtige, der seine Papiere im Privatvermögen hält, sein Wahlrecht dahingehend aus, indem er die vor 6 Monaten gekauften Aktien als verkauft ansieht, so entzieht er damit, wie dies der RFH darstellt, den evtl. entstandenen Veräußerungsgewinn nicht der Steuer, sondern realisiert einen steuerlich unbeachtlichen Veräußerungsgewinn, den ihm der Gesetzgeber mittels § 23 Abs. I Ziff. 1 b EStG ausdrücklich zugesteht. Aus den angeführten Gründen muß die Rechtsprechung des RFH als unbillig und dem Einkommensteuergesetz nicht gerechtwerdend betrachtet werden ³⁾.

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 30:

einem Wirtschaftsaufschwung der Fall ist, würden die ältesten Anschaffungsgeschäfte unberücksichtigt bleiben. Bei abnehmendem Bestand müßte man dann auf diese alten, oft Jahre, evtl. Jahrzehnte, zurückliegenden Anschaffungsgeschäfte zurückgreifen und aus alten Belegen feststellen, wie hoch die Anschaffungskosten waren. Dies wäre sehr unpraktikabel. Vgl. auch Schmalenbach: a. a. O., Bank-Archiv, 28. Jahrg., S. 44

1) RFH vom 13. 12. 1928, RStBl 1929, S. 136

2) Es ist nicht ganz logisch, wenn der RFH in seiner Ausführung das Wort "Stück" verwendet, da er einen Satz weiter unten feststellt, daß es nicht darauf ankommt, welche Stücke tatsächlich geliefert werden. Den Nämlichkeitsnachweis der Stücke betrachtet er damit als unbeachtlich.

3) Kann vom Steuerpflichtigen ein ordnungsgemäßer Nachweis ge- und verkaufter Aktien nicht erbracht werden, dann ist gegen eine vom Fiskus aufgestellte Zurechnung nach einem System nichts einzuwenden, da die Beweislast grundsätzlich den Steuerpflichtigen trifft.

Abschließend sei noch kurz auf den von Heigl¹⁾ vorgeschlagenen Lösungsweg hingewiesen, der allerdings eine gewisse Kompromißbereitschaft mit der vom RFH vorgeschriebenen Lifo-Methode nicht verkennen läßt. Heigl will bei der Ermittlung des Spekulationsergebnisses den gewogenen Durchschnitt der Anschaffungskosten der im jeweiligen Zeitpunkt der Veräußerung einer Aktie insgesamt im Bestand befindlichen gleichartigen Aktien zugrundelegen.

Diese Durchschnittsanschaffungskosten sind dann dem Veräußerungserlös der verkauften Aktien gegenüberzustellen. Der sich ergebende Veräußerungsgewinn soll einkommensteuerlich nur in dem Verhältnis beachtlich sein, in dem solche, im Veräußerungszeitpunkt für die Veräußerung verfügbaren Papiere im Gesamtbestand enthalten sind, die innerhalb der 6-Monatsfrist angeschafft wurden. Die schwierige, wie Heigl selbst zugibt, und für die spätere Veräußerung bedeutsame Frage, welche Aktien als verkauft anzusehen sind, müßte analog dem Vorgehen bei der Ermittlung des einkommensteuerlich beachtlichen Spekulationsergebnisanteils gelöst werden. Somit ist ein Teil der außerhalb und ein Teil der innerhalb der 6-Monatsfrist liegenden Aktien als verkauft anzusehen. Innerhalb dieser Grenzen will Heigl grundsätzlich das Lifo-Verfahren gelten lassen.

Heigl führt folgendes Beispiel an²⁾:

Aktien Stück	im Bestand seit Tagen	Anschaffungs- kosten	gewogene Anschaf- fungskosten
1 Altbestand	480	240	240
4 Altbestand	200	260	1 040
5 Neubestand	60	270	<u>1 350</u>
			2 630 : 10 = 263
		bei einem Veräußerungspreis von	290
		realisierter Gewinn	27

Das Verhältnis der mehr als 6 Monate zu den weniger als 6 Monate lang gehaltenen Aktien beträgt 5 : 5. Somit soll sich nach dieser Methode ein einkommensteuerlich beachtlicher Veräußerungsgewinnanteil von 13,5 pro Aktie ergeben.

Dieser Methode kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden, aber allerdings nur dann, wenn man mit der vom RFH vorgeschriebenen Zurechnungsmethode einen Kompromiß eingeht. Der von Heigl vorgeschlagenen Methode kann hier nicht gefolgt werden, da bereits auf S. 30 das Recht der freien Partii-

1) Heigl, A.: a. a. O., DB 1960, S. 706

2) Spalte 2 ("im Bestand seit ... Tagen") wurde entsprechend der jetzt geltenden 6-Monatsfrist (früher 3-Monatsfrist) abgeändert.

zurechnung für den Steuerpflichtigen gefordert wurde. Als weiteres Argument gegen die von Heigl vertretene Methode kann noch angeführt werden, daß die Anwendung dieses Zurechnungsverfahrens eine genaue buchmäßige Erfassung sowohl des jeweiligen Aktienbesitzes als auch der laufenden, durch An- und Verkäufe entstehenden Bewegungen im Aktiendepot erfordert. Diese Voraussetzung wird aber bei Privatpersonen, die im Rahmen ihres Privatvermögens mit Aktien spekulieren, häufig nicht gegeben sein, da sie keine Bücher führen ¹⁾.

Zieht man einen Vergleich zu der Behandlung von Veräußerungsgewinnen bei der Zugehörigkeit von Aktien zu einem Betriebsvermögen, so ist nochmals herauszuheben, daß alle im Rahmen eines Betriebsvermögens anfallenden Veräußerungsgewinne, ohne Rücksicht auf die Besitzdauer, Betriebseinnahmen darstellen und immer zu einer Erhöhung des steuerpflichtigen Gewinnes führen. Allerdings besteht auf der anderen Seite jederzeit die Möglichkeit, Spekulationsverluste als einkommensmindernde Betriebsausgabe in Ansatz zu bringen. ²⁾

E X K U R S

Es ist m.E. ganz fruchtbar, bezüglich der einkommensteuerlichen Behandlung der Veräußerungsgewinne einen kurzen Vergleich zum Bundeseinkommensteuerrecht der USA zu ziehen.

Die amerikanische Bundeseinkommensteuer kennt zwei verschiedene Steuersätze, indem sie die Kapitalgewinne, die sog. "capital-gains" ³⁾, sofern es sich um Gewinne aus Übersechsmonatsgeschäften handelt, niedriger besteuert als das übrige steuerbare Einkommen. Während sich der reguläre Steuersatz für Privatpersonen zwischen 16 % und 77 % zur Zeit bewegt, werden "capital-gains" aus Übersechsmonatsgeschäften nur mit der Hälfte dieser Steuersätze belegt, wobei der Höchststeuersatz 25 % nicht übersteigen darf.

1) Die Steuerpflicht bei Vorliegen eines Spekulationsgeschäftes wird von Spekulant in der Praxis meist dadurch hintergangen, daß sie Aktien per Kasse kaufen und wieder verkaufen und die Papiere in einem Banksafe oder zuhause aufbewahren. Die Dividendenscheine werden eigenhändig abgeschnitten und bei einer Bank gegen Barauszahlung eingelöst. Somit werden außer den steuerpflichtigen Spekulationsgewinnen auch die auf die Aktien entfallenden Dividenden hinterzogen. Eine Aufdeckung ist kaum möglich, da alle Transaktionen per Kasse getätigt werden und keine Kontoaufzeichnungen erforderlich sind.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen unter III., S. 7 f

3) Hierzu gehören u. a. auch Veräußerungsgewinne, die bei der Veräußerung von Aktien und auch anderen Wertpapieren entstehen.

Um diese ermäßigte Kapitalgewinnsteuer in Anspruch nehmen zu können, müssen die Wertpapiere dem Steuerpflichtigen oder einem ihm gleichstehenden Vormann gehört haben ¹⁾. Die "capital-gains" sind dagegen im Jahre der Realisierung wie im deutschen Einkommensteuerrecht in voller Höhe zu versteuern, wenn es sich um Untersechsmonatsgeschäfte handelt. Eine Aufrechnung mit Kapitalverlusten ist möglich. Entsteht ein Überschuß von Kapitalverlusten, so ist, im Gegensatz zu unserem Einkommensteuerrecht, nach amerikanischem Recht ein Vortrag auf die nächsten 5 Jahre möglich ²⁾. Hierin liegt ein Vorteil des amerikanischen gegenüber dem deutschen Recht.

Andererseits geht aber das amerikanische Einkommensteuerrecht in der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen bei Aktien wesentlich weiter als das deutsche, das nach § 23 EStG nur "Untersechsmonatsgeschäfte" ³⁾ erfaßt. Das amerikanische Recht besteuert, wie bereits angedeutet, auch "Übersechsmonatsgeschäfte", gesteht allerdings für derartige Geschäfte die günstigeren Kapitalgewinnsteuersätze zu. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zum deutschen Recht. "Untersechsmonatsgeschäfte" unterliegen, wie in Deutschland, den normalen Steuersätzen.

Während, wie aufgezeigt, die Behandlung der Veräußerungsgewinne nach amerikanischem Recht, im Falle der Zugehörigkeit von Aktien zum Privatvermögen, ungünstiger ist als die nach deutschem Recht, werden die im Rahmen eines Betriebsvermögens anfallenden Veräußerungsgewinne nach dem amerikanischen Gesetz einer günstigeren Besteuerung unterzogen als nach deutschem Recht. Das amerikanische Recht gesteht nämlich auch den Gesellschaften einen eigenen Kapitalgewinnsteuersatz zu, der die Hälfte des regulären Satzes von 50 % beträgt ⁴⁾ ⁵⁾. Hierin liegt ein bedeutender Vorteil gegenüber dem deutschen Recht; denn bei uns unterliegen die im Rahmen eines Betriebsvermögens realisierten Veräußerungsgewinne den normalen Steuersätzen, d. h. die anfallenden Ertragsteuern zehren u. U. mehr als die Hälfte der Veräußerungsgewinne auf. Der deutsche Unternehmer ist somit dem

1) Kohler, W.: "Die Freiaktie, ihre wirtschaftliche Funktion und steuerliche Behandlung nach dem Bundesrecht der USA." StuW 1955, a. a. O., Sp. 617

2) Vgl. IRC Subchapter P, Art. 1201 - 1241

3) Die sog. Spekulationsfrist von 6 Monaten stimmt im deutschen und amerikanischen Recht zufällig überein.

4) Vgl. auch Bühler, O.: "Die Begünstigung der "Capital-Gains" im Steuerrecht der angelsächsischen Staaten (England, Kanada, USA)" in "Gegenwartsfragen des Steuerrechts", Festschrift für Armin Spitaler, Köln 1958, S. 19 ff

5) Die amerikanischen Steuersätze wurden Ende Februar 1964 im Rahmen der bereits von Präsident Kennedy eingeleiteten Steuerreform wesentlich gesenkt. Vgl. im einzelnen u. a.: Deutsche Zeitung vom 15. 2. 1964 Nr. 39, Artikel: "Johnson macht mit der Steuersenkung Freunde", (Wirtschaftsteil).

amerikanischen gegenüber benachteiligt, was in gewissen Fällen, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, zu einem Wettbewerbsvorsprung für den amerikanischen Unternehmer führen kann.

Eine dem amerikanischen Recht ähnliche und nicht so starre Regelung wie im deutschen Recht ist deshalb durchaus zu befürworten.

Eine Änderung unserer Steuergesetze in dieser Richtung liegt in absehbarer Zukunft durchaus im Rahmen des Möglichen; denn einige Bundestagsabgeordnete haben bereits an die Bundesregierung den Antrag gerichtet, "daß durch Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens aufgelöste stille Reserven im Veräußerungsjahr nicht oder nicht in voller Höhe unter gewissen Voraussetzungen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres ... zugerechnet werden ..." ¹⁾. Würde die in diesem Antrag zum Ausdruck kommende Tendenz beim Steuerge-setzgeber auf Gehör stoßen, so könnte dies für den betrieblichen Aktienbesitz u. U. von großer Bedeutung sein, wenn bei der Aktienveräußerung die anfallenden Kursgewinne nicht in voller Höhe der Besteuerung unterworfen würden.

3. Sonderfälle: Steuerpflichtige Einnahme oder steuerunschädliche Vermögensumschichtung?

Bei den obigen Ausführungen wurde vor allem auf die einkommensteuerlichen Fragen abgestellt, die sich einmal im Zusammenhang mit auf den Aktienbesitz entfallenden Erträgen ergeben, zum anderen bei der Veräußerung des Aktienstammrechts selbst auftauchen. Kurz zusammengefaßt kann wiederholt werden, daß sowohl die auf den Aktienbesitz entfallenden Erträge grundsätzlich, die bei der Veräußerung des Aktienrechts selbst entstehenden Gewinne, im Falle des Vorliegens eines Spekulationsgeschäftes ²⁾, immer eine steuerpflichtige Einnahme darstellen. Veräußerungsgewinne, die bei der Veräußerung eines Aktienstammrechtes, das länger als sechs Monate im Besitz gehalten wurde, entstehen, stellen dagegen eine steuerunschädliche Vermögensumschichtung dar. Während bei den bereits behandelten steuerlichen Komplexen grundsätzlich eindeutig entweder eine steuerpflichtige Einnahme oder eine steuerlich unbeachtliche Vermögensum-

1) Bundestagsdrucksache IV/1754, betreffend den Antrag der Abgeordneten Dr. Besold, Wieninger, Burgemeister, Riedel (Frankfurt), Gewandt und Genossen. Wie der Verfasser auf der Münchner Steuerfachtagung 1964 in Erfahrung gebracht hat, ist im Laufe des April/Mai 1964 bereits mit einem entsprechenden Regierungsentwurf zu rechnen.

2) Das gleiche gilt bei Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung (§ 17 EStG).

schichtung gegeben war, sollen nachfolgend die Fälle besprochen werden, bei denen diese Eindeutigkeit nicht mehr gegeben ist.

Es wird dabei zunächst auf den Problemkreis der Zusatzaktien eingegangen; denn hier wurde bis zur jüngsten Vergangenheit mit Hilfe der von der Steuerrechtsprechung entwickelten Fiktion der Doppelmaßnahme eine steuerpflichtige Einnahme unterstellt, obwohl wirtschaftlich gesehen der Aktionär keineswegs in den Genuß eines Vermögensvorteils kam.

Ferner soll untersucht werden, ob bei einer Kapitalherabsetzung in Verbindung mit einer effektiven Auskehrung des Herabsetzungsbetrages an die Aktionäre bei diesen steuerliche Folgen ausgelöst werden. Hierbei wird es erforderlich sein, auf den Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung hinzuweisen. Allerdings soll dieser Punkt knapp gehalten werden, da sonst zu weit in die Problematik der verdeckten Gewinnausschüttung einzudringen wäre, was über den Rahmen dieser Arbeit hinausginge.

Abschließend muß noch auf die für die Aktionäre bedeutsamen Probleme eingegangen werden, die sich bei der Gewährung von Bezugsrechten ergeben.

a) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln

Unter einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln ist eine nominelle Erhöhung des Grund- oder Stammkapitals einer Kapitalgesellschaft zu verstehen, wobei die für die Erhöhung erforderlichen Mittel, juristisch betrachtet, nicht aus dem Vermögen der Aktionäre stammen, sondern aus den offenen Rücklagen oder Gewinnen der die Kapitalerhöhung vornehmenden Kapitalgesellschaft. Im Rahmen dieses Themas wird nur auf die Aktiengesellschaft und auf die von ihr ausgegebenen Zusatzaktien abgestellt. Der wesentliche Unterschied zu einer Kapitalerhöhung im herkömmlichen Sinne, bei der die Aktionäre der Gesellschaft von außen neue Mittel zuführen, ist eben der, daß man bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nur von einer rein formellen Umgruppierung des Eigenkapitals der Gesellschaft sprechen kann, nicht dagegen von einer materiellen Kapitalerhöhung.

Unter dem Gesichtspunkt, daß ja bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, wirtschaftlich gesehen, gar keine Zuführung von neuen Kapitalbeträgen erfolgt, wird zunächst in knappen Zügen auf die Rechtsprechung des RFH und BFH einzugehen sein, um dann etwas genauer die heutige Regelung, mit ihren Vor- und Nachteilen, unseren Betrachtungen zu unterziehen.

Dabei wird immer auf die sich für den Aktionär ergebenden steuerlichen Auswirkungen abzustellen sein.

Zu bemerken ist noch, daß es bei den hier aufzuwerfenden Problemen grundsätz-

lich keinen Unterschied ausmacht, ob die Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen gehören.

aa) Die historische Entwicklung der Fiktion der Doppelmaßnahme

Die Fiktion der Doppelmaßnahme ist eine rein gedankliche Rechtskonstruktion, die in Anlehnung an eine sehr formaljuristische Gesetzesauslegung vom RFH ¹⁾ entwickelt worden war. Der RFH zergliederte nämlich die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in zwei rechtlich voneinander vollkommen getrennte Vorgänge ²⁾. Er unterstellte eine Ausschüttung von Gewinn an die Aktionäre, welche dann die ihnen fiktiv zugeflossenen Beträge wieder an die "ausschüttende" Gesellschaft, gegen Gewährung von Zusatzaktien, zurückzuübertragen hatten. Praktisch ging man so vor, indem die den Zusatzaktien entsprechenden Einzahlungsverpflichtungen dadurch erfüllt wurden, "daß die Gesellschaft aus ihrem Vermögen den Gesellschaftern die zur Einzahlung erforderlichen Mittel zur Verfügung stellte und, daß dieser den Gesellschaftern eingeräumte Anspruch gegen die aus der Kapitalerhöhung sich ergebende Einzahlungsverpflichtung aufgerechnet wurde." ³⁾ Die Folge einer derartigen Fiktion war nun einmal, daß zunächst die fiktiv ausgeschütteten Gewinne bei den Aktionären der Ertragsteuer unterworfen wurden und weiter beim zweiten Vorgang, nämlich bei der "Wiedereinzahlung" an die Gesellschaft, ein kapitalverkehrssteuerpflichtiger Tatbestand erblickt wurde ⁴⁾.

Als tragende Säule dieses Gedankengebäudes benützte der RFH die Vorschrift des § 184 Abs. I HGB (heute § 9 Abs. I AktG). Da nach dieser Bestimmung Aktien nicht unter pari ausgegeben werden dürfen, ist das, was äußerlich gesehen als unentgelt-

1) Vgl. insbesondere: RFH vom 9.4. 1930, RStB1 1930, S. 483, ferner:

RFH vom 20.2.1934, RStB1 1934, S. 857

RFH vom 19.11.1936, RStB1 1937, S. 97

Vgl. ferner u. a. folgende Literatur:

Zintzen: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", GmbH-Rundschau 1954, S. 33,

Albers, W.: "Steuerfreie Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", DStZ A 1955, S. 119,

Friedrich, W.: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", StuW 1955, Sp. 629, derselbe: "Die Freiaktie in USA und Deutschland", StuW 1956, Sp. 311

2) Bei der Trennung in zwei voneinander getrennte Vorgänge folgte der RFH dem Zivilrecht. Vgl. RGZ Bd. 107, S. 168 und Bd. 108, S. 31

3) Hübl, L.: "Beitrag zum steuerrechtlichen Kapitalaufstockungsgesetz", DStZ A 1960, S. 57

4) Dies ergibt sich aus § 2 Nr. 2 KVStG

Vgl. auch RStB1 1934, S. 1463

liche Ausgabe von Aktien an die Aktionäre erscheint, juristisch als Verteilung eines dem Nennbetrage der Aktien entsprechenden Betrags als Dividende und "Wiedereinzahlung" der gleichen Summe zur Erlangung der Zusatzaktien zu betrachten¹⁾.

Dieser vom RFH entwickelten "Fiktion der handelsrechtlichen Doppelmaßnahme" stimmte der BFH²⁾ im Ergebnis grundsätzlich zu. Allerdings weicht der BFH in seiner Begründung von der seines Rechtsvorgängers ab; denn er stellt weniger auf handelsrechtliche, sondern mehr auf steuerliche Erwägungen ab. Der BFH stellt bei seinen Ausführungen entscheidend auf die Abgrenzung der Einkommens- und Vermögenssphäre bei den Aktionären ab. Er führt aus: "Das Stamm-, Grundkapital wirkt sich bei einer Rückzahlung (Kapitalherabsetzung) nicht auf die Einkünfte der Gesellschafter aus. Die Rückzahlung fällt in die Vermögenssphäre. Im Gegensatz dazu gehören Zahlungen aus dem Reservekapital an die Gesellschafter zu den Kapitaleinkünften. Für die Gesellschafter bedeutet deshalb die Umwandlung von Reserven in Stamm-, Grundkapital die Umwandlung von steuerpflichtigen in steuerfreie Beträge"³⁾. Der BFH rechtfertigt nun die Fiktion der Doppelmaßnahme vor allem damit, indem er eine Parallele zu dem Vorgang bei der Kapitalherabsetzung zieht.

Er vertritt die Ansicht, die Erhöhung von Kapital, das bei der Rückzahlung im Rahmen einer Kapitalherabsetzung steuerfrei sei, erfordere vorher eine Einlage. Seine auf steuerlichen Gesichtspunkten beruhende Fiktion der Doppelmaßnahme begründet er nun damit, indem er aus obigen Ausführungen den Schluß zieht: "Steuerlich muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Reserven (die von den Gesellschaftern noch nicht versteuerten Gewinne) an die Gesellschafter ausgeschüttet und dann wieder in Form von Einlagen der Körperschaft zugeführt worden sind"⁴⁾.

Damit verblieb auch der BFH im Ergebnis bei der Rechtsprechung des RFH.

1) Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20 Anm. 22 b; vgl. ferner:

RFH vom 9. 4. 1930, RStBl 1930, S. 483

RFH vom 20. 2. 1934, RStBl 1934, S. 857

2) BFH vom 17. 9. 1957, BStBl 1957 III, S. 401

BFH vom 1. 8. 1958, BStBl 1958 III, S. 390

Vgl. auch: BFH vom 23. 1. 1959, BStBl 1959 III, S. 97

3) BFH vom 17. 9. 1957, BStBl 1957 III, S. 401

4) wie Fußnote 3)

bb) Kritische Stellungnahme ¹⁾

Die Urteilsbegründungen des RFH und BFH stießen in der Literatur auf zum Teil heftige Kritik ²⁾. Angreifbar erscheint zunächst einmal die Begründung des RFH, der die Ansicht vertrat, daß eine Kapitalerhöhung grundsätzlich eine Einzahlung seitens der Aktionäre voraussetzt. Diese Überlegung des RFH ist zwar, formaljuristisch gesehen, richtig, da man insbesondere aus § 152 Abs. I Ziff. 2 AktG den Schluß ziehen kann, daß eine Kapitalerhöhung immer eine Einzahlung erfordert. Dieser Rückgriff des RFH auf das Aktiengesetz hat jedoch zu einem unzulänglichen wirtschaftlichen Ergebnis geführt.

Wenn sich der RFH bei seiner Rechtsauslegung zudem auf § 184 HGB (heute § 9 AktG) stützt, so ist hierzu zu bemerken, daß diese Vorschrift die Ausgabe von Aktien zu einem unter dem Nennbetrag liegenden Preis aus Gründen des Gläubigerschutzes verbietet. Durch eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln werden aber die Gläubiger in keiner Weise benachteiligt, da ja das Vermögen der Gesellschaft hierdurch nicht berührt wird.

Ebenfalls ist die Begründung des BFH keinesfalls durchschlagend. Dieser verweist auf "Bestimmungen des Steuerrechts" ³⁾, denen zufolge eine Schaffung von Grundkapital, das bei einer evtl. im Rahmen einer Kapitalherabsetzung erfolgten Rückzahlung an die Gesellschafter steuerfrei ist, nur durch Einlagen geschaffen werden könne. Wo diese sog. "Bestimmungen des Steuerrechts", auf welche sich der BFH beruft, kodifiziert sind, erwähnt er allerdings nicht ⁴⁾.

Soweit ich es übersehen kann, gibt es im Steuerrecht auch keine derartige Vorschrift.

Es ist nicht erforderlich, die Kritik weiter zu vertiefen. Aufgrund der bisherigen Ausführungen läßt sich eine stark formaljuristische, die wirtschaftliche Betrach-

1) Die Kritik erhebt keinesfalls Anspruch auf Vollständigkeit, da die hier kurz umrissene historische Betrachtung nicht den Kernpunkt dieses Abschnittes bildet.

2) Vgl. unter anderem:

Friedrich, W.: a. a. O., StuW 1956, Sp. 311

derselbe: a. a. O., StuW 1955, Sp. 629

Zintzen: a. a. O., GmbH-Rundschau 1954, S. 33

Rauch: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", 2. und 3. Aufl., Teil I, II, III, Graz 1947, insb. Teil II und III, S. 151 ff

Littmann, E.: a. a. O., § 20 Anm. 17a

Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20 Anm. 22 d

3) BFH vom 17.9.1957, BStBl 1957 III, S. 401

4) Vgl. Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20 Anm. 22 d

tungsweise wenig berücksichtigende, Einstellung des RFH und BFH nicht verkennen. Wenn Littmann ¹⁾ die Fiktion der Doppelmaßnahme als mit den tatsächlichen Vorgängen in Widerspruch stehende und durch das Gesetz nicht gestützte Haarspalterei bezeichnet, so ist dem uneingeschränkt zuzustimmen; denn wirtschaftlich betrachtet wird lediglich eine Umbuchung in den Büchern der Gesellschaft vorgenommen, durch die weder das Eigenkapital der Gesellschaft noch das effektive Aktienvermögen der Aktionäre vermehrt wird. Vielmehr hat die Anwendung dieser Fiktion eine Verminderung des Vermögens bei den Aktionären zur Folge, da der Aktionär Ertragsteuer auf ein fingiertes, ihm nicht zugeflossenes Einkommen entrichten muß.

Obwohl noch eine Reihe weiterer Gegenargumente an das höchste Steuergericht herangetragen wurde, rückte der BFH von der Fiktion der Doppelmaßnahme nicht ab ²⁾.

cc) Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln aufgrund der jetzt gültigen gesetzlichen Regelung

Wenn nun Ende der 50er Jahre die Bundesregierung im Rahmen ihres wirtschaftspolitischen Programmes gegen die von der Rechtsprechung ins Leben gerufene Fiktion der Doppelmaßnahme vorgegangen ist, so war dies nicht verwunderlich.

1) Littmann, E.: a. a. O., § 20 Anm. 17a

- 2) Hinzuweisen ist noch auf die einkommensteuerliche Regelung der Zusatzaktie in der Steuerrechtsprechung der USA. Nach amerikanischem Recht ist die Ausgabe von Zusatzaktien grundsätzlich steuerfrei. Das oberste Bundesgericht begründet dies, indem es, sinngemäß hier wiedergegeben, u. a. feststellt:
- a) Zusatzaktien vermindern weder das Vermögen der Gesellschaft, noch vermehren sie den Anteil der Aktionäre.
 - b) Einkommen muß, um steuerbar zu sein, realisiert sein. Die Zusatzaktie stellt keine Einkommensrealisierung dar, sondern sie entsteht nur aufgrund eines Buchungsvorganges.
 - c) Ein Aktionär kann seine Einkommensteuer auf Zusatzaktien nicht bezahlen, ohne einen Teil dieser Aktien zu verkaufen. Sein Anteil an der Gesellschaft ist daher nachher geringer wie vor der Verteilung der Aktien. Dies ist der beste Beweis, daß die Besteuerung der Freiaktien eine Besteuerung von Kapitalvermehrung und nicht von Einkommen bedeutet.

Die grundsätzliche Steuerfreiheit von Zusatzaktien bei den Aktionären ist jetzt im Internal Revenue Code von 1954, Section 305, verankert.

Diese Ausführungen wurden entnommen: Kohler, W.: a. a. O., StuW 1955, Sp. 617.

Seit der Währungsreform entwickelte sich nämlich im Rahmen des wirtschaftlichen Aufschwungs, u. a. bei Aktiengesellschaften, vielfach ein Mißverhältnis zwischen dem Grundkapital und dem wirklichen Eigenkapital, mit der Folge, daß die offenen Rücklagen nicht selten das Grundkapital überstiegen ¹⁾. Steigende Aktienkurse i. V. m. einer sinkenden Rendite, trotz optisch hoch erscheinender Dividendensätze, waren das Ergebnis dieser sich immer stärker ausprägenden Diskrepanz zwischen primär haftendem Grundkapital und Rücklagen. Diese Verzerrung führte schließlich zu einer Störung des für die Finanzierung nun einmal so bedeutungsvollen Kapitalmarktes.

Der Gesetzgeber betrachtete es als seine Aufgabe, als Voraussetzung für die Abschaffung dieses Mißverhältnisses zwischen Haftungskapital und Reserven, eine Möglichkeit der steuerfreien Umwandlung von Reserven in haftendes Kapital zu schaffen.

1) Allgemeines

Mit dem handelsrechtlichen Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23.12.1959 ²⁾ wurde erstmals den Kapitalgesellschaften durch Gesetz die Möglichkeit gegeben, ohne Anwendung der Fiktion der Doppelmaßnahme, Rücklagen ³⁾ in Nennkapital umzuwandeln. Diese Erhöhung kann bei Aktiengesellschaften nur durch Ausgabe von Aktien vorgenommen werden. Das i. V. m. dem genannten Gesetz erlassene steuerliche Kapitalerhöhungsgesetz (StKEG) ⁴⁾, das die steuerliche Regelung beinhaltet, war praktisch eine "conditio sine qua non" ⁵⁾. § 1 StKEG bringt ohne Begründung zum Ausdruck: "Erhöht eine Kapitalgesellschaft das Nennkapital nach den Vorschriften des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23.12.1959, so unterliegt der Er-

1) Die Hauptursache für diese Verzerrung bildete § 35 DMBilG, der es gestattete, Kapital entweder als Rücklagen oder Grundkapital auszuweisen.

Vgl. im einzelnen die Ausführungen bei:

Brönnert, H.: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", Stuttgart 1960, S. 1 ff

Thiel, R.: "Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln", FR 1960, S. 30

2) BGBI 1959 Teil I, S. 789

3) Es können nach dieser Regelung somit nur versteuerte Rücklagen umgewandelt werden.

4) StKEG = Gesetz über steuerrechtliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln und bei Überlassung von eigenen Aktien an Arbeitnehmer, i. d. F. vom 20.12.1959, abgedruckt im BGBI 1959 Teil I, S. 834. Die neuere Fassung dieses Gesetzes datiert vom 2.11.1961.

5) Vgl. Thiel, R.: a. a. O., FR 1960, S. 30

werb der neuen Anteilsrechte nicht den Steuern vom Einkommen und Ertrag." Den 2. Halbsatz dieses § 1 hat der Gesetzgeber m.E. sehr vorsichtig formuliert; denn ein offener Bruch mit der Fiktion der Doppelmaßnahme kann daraus nicht hergeleitet werden. Wollte man dies tun, so müßte dieser Teil des § 1 lauten ..., so stellt der Erwerb der neuen Anteilsrechte keine Einkunft dar. Sicher kann aber gesagt werden, daß durch das StKEG die Fiktion der Doppelmaßnahme heute steuerlich unbeachtlich ist, es sei denn, der Steuerpflichtige führt freiwillig eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach der Fiktion der Doppelmaßnahme durch, was in gewissen Fällen für den Aktionär sogar günstiger sein kann ¹⁾).

2) Die Mißbrauchsvorschrift des § 5 StKEG

Wie in den nachfolgenden Ausführungen ²⁾ noch aufzuzeigen sein wird, sind die im Rahmen einer Kapitalherabsetzung freiwerdenden und den Aktionären zufließenden Beträge grundsätzlich nicht ertragsteuerpflichtig, da dieser Vorgang der Vermögenssphäre zuzurechnen ist. Diese steuerliche Handhabung ließe nun, würde eine anderweitige gesetzliche Vorschrift nicht bestehen, die Möglichkeit offen, zunächst nach den Gesetzen vom 23.12.1959 und 30.12.1959 eine steuerfreie Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durchzuführen, um dann anschließend das Kapital um den Erhöhungsbetrag wieder herabzusetzen und an die Aktionäre steuerfrei auszukehren.

Derartige, zum Mißbrauch verleitende, Rechtsnormen hat der Gesetzgeber durch die Prohibitivvorschrift des § 5 StKEG ³⁾ von vornherein ausgeschaltet. § 5 bestimmt nämlich, daß Rückzahlungen aufgrund einer Kapitalherabsetzung, die sich innerhalb von 5 Jahren an eine Kapitalerhöhung anschließt, insoweit als Gewinnanteile (Dividenden) gelten, als sie den Betrag der Erhöhung des Nennkapitals nicht übersteigen ⁴⁾.

Die in diesem Fall auf die Gewinnanteile entfallenden Steuern der Gesellschafter werden im Wege einer 30 %igen Pauschsteuer erhoben. Damit entfällt die Einkommensteuerpflicht der von der Gesellschaft an die Aktionäre geleisteten Zahlungen. Obwohl diese Steuer eine Steuer der Gesellschafter bzw. der Aktionäre ist, wurde

1) Vgl. IV 3 a dd, S.49

2) Vgl. IV 3 b, S. 53 f

3) Nachfolgend wird diese Vorschrift kurz als "§ 5" bezeichnet.

4) Als Gewinnanteile (Dividenden) gelten auch die Beträge, die die Kapitalgesellschaft innerhalb von 5 Jahren nach der Erhöhung des Nennkapitals für den Erwerb eigener Anteile aufwendet, soweit die Nennbeträge dieser Anteile den Betrag der Erhöhung des Nennkapitals nicht übersteigen.

Vgl. im einzelnen § 5 StKEG und die dort angeführten Ausnahmen, wo diese Bestimmung nicht zur Geltung kommt. Auf diese Ausnahmefälle ist hier nicht einzugehen.

aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung ¹⁾ dieses Pauschsteuerverfahren gewählt. Die Steuer wird von der Gesellschaft, die zwar nicht Steuerpflichtiger, jedoch Steuerschuldner ist, einbehalten. Sie ist nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Tomfohrde ²⁾ hat nun schon vor Verabschiedung des StKEG Bedenken gegen diese Pauschbesteuerung angemeldet, mit der Begründung, es sei entgegen der Systematik unseres Steuerrechts nicht einzusehen, warum hier die ausschüttende Gesellschaft und nicht der Empfänger der Zahlung, der Aktionär, die Steuer zu tragen habe. Von der Steuersystematik her gesehen ist diesem Einwand seine Berechtigung zwar nicht abzustreiten. Tomfohrde hat aber bei Geltendmachung dieser Bedenken scheinbar die praktische Seite des Aktienhandels nicht berücksichtigt.

Erhöht z. B. eine AG ihr Grundkapital im Verhältnis 1 : 1 aus Gesellschaftsmitteln, so erhält der Aktionär X Zusatzaktien im Verhältnis 1 : 1. Veräußert nun der Aktionär X seine Aktien an den Aktionär Y und nimmt die AG nach dieser Veräußerung innerhalb von 5 Jahren eine die vorgenommene Kapitalerhöhung rückgängigmachende Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Ausschüttung der freiwerdenden Beträge vor, so müßte der Aktionär Y die anfallende Ertragsteuer tragen, obwohl sie ihn wirtschaftlich gar nicht betrifft. Nutznießer der zunächst steuerfrei vorgenommenen Kapitalerhöhung war X. Setzt die Gesellschaft das Kapital innerhalb von 5 Jahren i. V. m. einer Kapitalrückzahlung wieder herab, so würde lediglich infolge des zwischenzeitlichen Verkaufs der Aktien an Y dieser die anfallende Ertragsteuer zu tragen haben. Eine derartige Handhabung wäre unbillig und nicht gerechtfertigt.

Das vom Gesetzgeber eingeführte Pauschsteuerverfahren ist deshalb zu bejahen. Das aufgezeigte, jetzt gültige Pauschsteuerverfahren wird nun allerdings von seiten der Finanzverwaltung einer heftigen Kritik unterworfen. Thiel ³⁾ kommt anhand einiger Rechenbeispiele zu dem Ergebnis, daß die niedrige Bemessung des Pauschsteuersatzes die Steuerpflichtigen mit hohem Einkommen geradezu herausfordert, die thesaurierten Gewinne nicht offen, sondern auf dem Umwege über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit einer darauffolgenden Kapitalherabsetzung auszuschütten. Der interessierende Tatbestand soll anhand eines Beispiels (Nr. I) ⁴⁾ aufgezeigt werden:

- 1) Vgl. auch Steinberg, W.: "Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln im Steuerrecht", BB 1960, S. 90
- 2) Tomfohrde, K.: "Steuerliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln", GmbH-Rundschau 1958, S. 189
- 3) Thiel, R.: "Die Pauschsteuer bei der Wiederherabsetzung des zuvor aus Gesellschaftsmitteln erhöhten Nennkapitals einer Kapitalgesellschaft", BB 1961, S. 1004
- 4) Es wird das von Thiel a. a. O., BB 1961, S. 1004, dargestellte Beispiel mit geringen Änderungen verwendet.

Es wird eine AG unterstellt mit einem Grundkapital von DM 100', die aus ihren Rücklagen von DM 600', DM 400' an ihre Aktionäre ausschütten will. Das Einkommen sämtlicher Aktionäre solle dem Spitzeneinkommensteuersatz von 53 % unterliegen. Die Aktien zählen zum Privatvermögen der Aktionäre.

Fall a)

Die Rücklage wird im Wege einer normalen Gewinnausschüttung auf die Gesellschafter überführt.

Anfallende EST	53 % aus DM 400' =	DM 212 000, --
Kirchensteuer	10 % aus DM 12' =	<u>DM 21 200, --</u>
Gesamtbelastung		DM 233 200, --
Den Aktionären verbleibender Nettobetrag		<u>DM 166 800, --</u>

Fall b)

Die Rücklage wird zunächst zur Kapitalerhöhung verwendet, die innerhalb von 5 Jahren durch eine Kapitalherabsetzung, verbunden mit einer Kapitalrückzahlung in Höhe des Herabsetzungsbetrages, wieder rückgängig gemacht wird.

Anfallende Pauschsteuer	30 % ¹⁾	= ca. DM 92 000, --
Freiwerdende Mittel, die bei den Gesellschaftern nicht mehr den Ertragsteuern unterliegen		= <u>DM 308 000, --</u>

Somit ergibt sich gegenüber dem Fall a) eine Steuerersparnis von ca. 141 000, - DM.

Aufgrund der hier angeführten Beispiele kann nicht abgestritten werden, daß sich bei der Ausschüttung von thesaurierten Gewinnen über die im Fall b) aufgezeigte Methode, vor allem für Aktionäre, die in einer hohen Einkommensteuerprogressionsstufe liegen, eine beachtliche Steuerersparnis gegenüber der in Fall a) aufgezeigten Methode ergibt.

Thiel²⁾ ist nun der Auffassung, daß ein Mißbrauch der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zu steuerlichen Zwecken stets dann gegeben sei, "wenn die Kapitalerhöhung nicht der Schaffung von haftendem Dauerkapital dient, sondern lediglich dazu benutzt wird, um unter Ausnutzung der bestehenden steuerrechtlichen Möglichkeiten Rücklagen steuerbegünstigt auf die Gesellschafter zu überführen." Zur

1) Die Pauschsteuer ist aus dem den Gesellschaftern effektiv zufließenden Betrag zu berechnen.

Also: 30 % aus DM 308 000, --	= DM 92 000, --
Ausschüttung	= <u>DM 308 000, --</u>
zusammen	= DM 400 000, --

2) Thiel, R.: a. a. O., BB 1961, S. 1004

Verhinderung eines derartigen Mißbrauchs, wie Thiel sich ausdrückt, verlangt er, daß die Ausschüttung von Rücklagen über den Umweg einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit darauffolgender Herabsetzung des Grundkapitals plus Ausschüttung des Herabsetzungsbetrages an die Aktionäre, mindestens zu der gleichen steuerlichen Belastung führen müsse, wie wenn die Rücklage offen an die Aktionäre ausgeschüttet würde. Eine derartige Gleichbelastung würde bei Spitzeneinkommen dann gegeben sein, wenn der Pauschsteuersatz auf 150 % angehoben würde ¹⁾.

Gegen diese Ausführungen, die ganz eindeutig nur auf die fiskalischen Interessen abstellen, müssen allerdings mehrere Einwände erhoben werden.

Dem Verlangen Thiels nach einer Erhöhung des Pauschsteuersatzes von 30 % auf 150 % könnte, vom Steuersystem her gesehen, überhaupt nur dann zugestimmt werden, wenn sämtliche, an einer AG beteiligten, Aktionäre in die höchste Einkommensteuerprogressionsstufe fallen würden.

Wie liegt der Fall aber, wenn die Aktionäre, was der Wirklichkeit wesentlich näher kommt, verschiedenen Progressionsstufen angehören? Bei einer einheitlichen Festlegung des Pauschsteuersatzes auf 150 % würden dann sämtliche Aktionäre so behandelt, als würden sie in die höchste Progressionsstufe (53 % bei der ESt) fallen. Eine derartige Regelung würde den Grundsätzen unseres Steuerrechts widersprechen und praktisch einem Verbot der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit sich daran anschließender Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Ausschüttung der dadurch freigewordenen Beträge führen. Eine generelle Erhöhung des Pauschsteuersatzes auf 150 % ist deshalb keinesfalls vertretbar.

Wie wäre es aber, wenn der Pauschsteuersatz variabel, dem persönlichen Einkommensteuersatz des Aktionärs entsprechend, gestaltet würde? Eine derartige Regelung ist von vornherein abzulehnen, denn dann müßte das Pauschsteuerverfahren als solches ganz abgeschafft werden und die den Aktionären zugeflossenen Beträge bei diesen der Einkommensteuer unterworfen werden. Eine solche Handhabung ist aber aus den eingangs schon angeführten Gründen abzulehnen. ²⁾

Was den jetzt gültigen Pauschsteuersatz von 30 % anbetrifft, so kann m. E. davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei der Formulierung des Gesetzes sicher auch die oben angeführten Fälle a) und b) durchdacht hat und durch die Schaffung des § 5 bewußt eine steuerlich günstigere Möglichkeit der Ausschüttung von thesau-

1) Aus den Ausführungen Thiels ist nicht genau zu entnehmen, ob er eine generelle Erhöhung des Pauschsteuersatzes von 30 % auf 150 % befürwortet. M. E. ist dies aber der Fall.

2) Vgl. S. 43/44

rierten Gewinnen zugelassen hat. Der für höhere Einkommensklassen ¹⁾ durchaus günstige Pauschsteuersatz von 30 % ist auch deshalb zu befürworten, weil er etwas zur Milderung der Doppelbelastung des Aktienbesitzes beiträgt, denn es ist ja zudem zu berücksichtigen, daß die für die Kapitalerhöhung zur Verwendung kommenden Rücklagen aus einem von der Gesellschaft mit 51 % KSt belasteten Gewinn stammen.

Die wirtschaftliche Berechtigung des für den steuerpflichtigen Aktionär i. d. R. günstigeren Pauschsteuersatzes von 30 % wird am nachfolgenden Beispiel (Nr. II) dargestellt. Es werden 4 Fälle unterstellt, wobei der Steuerpflichtige jeweils dem Spitzensteuersatz von 53 % unterliegen soll.

Fall a)

Ein Steuerpflichtiger investiert sein Kapital z. B. in Haus- und Grundbesitz und erzielt hieraus ein steuerpflichtiges Einkommen von DM 800 000, - p. a.

Fall b)

Der Steuerpflichtige investiert sein Kapital durch Kauf von Aktien in einer AG, wobei der Einfachheit halber eine Ein-Mann-AG unterstellt wird.

Die AG erwirtschaftet ebenfalls einen steuerlichen Gewinn von 800 000, - DM, den sie zunächst thesauriert und dann über eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit anschließender Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Auszahlung der freiwerdenden Beträge ausschüttet.

Fall c)

Wie Fall b). Es wird aber der von Thiel verlangte Pauschsteuersatz von 150 % zugrundegelegt.

Fall d)

Die AG erwirtschaftet einen steuerpflichtigen Gewinn von DM 800 000, - p. a. und schüttet diesen sofort, unter Ausnutzung des 15 %igen Körperschaftsteuersatzes, an den Aktionär aus.

Fall a)

steuerpflichtiger

Gewinn	DM 800 000, --
. /. 53 ESt	<u>DM 424 000, --</u>
	DM 376 000, --
. /. Kirchen-	
steuer ca.	<u>DM 42 000, --</u>
verbleiben	<u>DM 334 000, --</u>
	=====

Fall b) ²⁾

steuerpflichtiger

Gewinn der AG	DM 800 000, --
. /. ca. 50 % KSt	<u>DM 400 000, --</u>
	DM 400 000, --
. /. 30 % Pausch-	
steuer	<u>DM 92 000, --</u>
verbleiben	<u>DM 308 000, --</u>
	=====

1) Die Pauschbesteuerung ist für den Aktionär günstiger als die normale Besteuerung, solange sein persönlicher Steuersatz, dem er unterliegt, über ca. 25 % liegt.

Die Pauschbesteuerung ist somit für den Aktionär meist günstiger.

2) Entspricht dem Beispiel Nr. I Fall b) S. 44

Fall c)		Fall d)	
steuerpflichtiger Gewinn		steuerpflichtiger Gewinn	
der AG	DM 800 000, --	der AG	DM 800 000, --
./. ca. 50 % KSt	<u>DM 400 000, --</u>	./. ca. 23 % KSt ²⁾	<u>DM 184 000, --</u>
	DM 400 000, --		DM 616 000, --
./. 150 % Pausch-		./. 53 % ESt ca.	<u>DM 326 000, --</u>
steuer	<u>DM 240 000, -¹⁾</u>		DM 290 000, --
verbleiben	<u>DM 160 000, --</u>	./. Kirchensteuer	
	=====	ca.	<u>DM 33 000, --</u>
		verbleiben	<u>DM 257 000, --</u>
			=====

Die aufgezeigten Beispiele zeigen zunächst eine eindeutige Diskriminierung der Vermögensanlage in Aktienwerten, worauf jedoch hier nicht näher eingegangen werden soll.

Ferner wird aber augenfällig, daß im Falle einer Erhöhung des Pauschsteuersatzes auf 150 %, bei dem hier unterstellten Tatbestand, ein bei der AG erwirtschafteter Gewinn von DM 800 000, - mit insgesamt DM 640 000, - KSt und Pauschsteuer belastet würde ³⁾.

Eine derartig hohe Steuerbelastung überschreitet m.E. aber schon weit die Grenze des Vertretbaren. Von der betriebswirtschaftlichen Seite her gesehen ist noch anzuführen, daß eine solche Steuerbelastung die Ausschüttung von zu hohen, nicht mehr erforderlichen Rücklagen wirtschaftlich unmöglich machen würde. Eine Überversorgung mit Eigenmitteln könnte aus steuerlichen Gründen nicht beseitigt werden.

Eine Erhöhung des Pauschsteuersatzes muß deshalb abgelehnt werden. Die jetzige Regelung in § 5 StKEG bietet nämlich eine Möglichkeit, bereits versteuerte Rücklagen zu einem einigermaßen erträglichen Steuersatz an die Aktionäre auszuschütten. Ferner hat der Steuergesetzgeber mit dieser Bestimmung einen, wenn auch kleinen, Schritt zur Beseitigung der äußerst umstrittenen Doppelbelastung der Aktienerträge getan.

- 1) Diese Belastung entspricht in etwa der Belastung in Beispiel Nr. I Fall a), S. 44
- 2) Die KSt auf ausgeschüttete Gewinne beträgt effektiv ca. 23,4 %, da die auf die ausgeschütteten Gewinne zu zahlende KSt von normal 15 % bei der Ermittlung des körperschaftsteuerpflichtigen Gewinns nicht abzugsfähig ist und somit Steuer von der Steuer erhoben wird. Man nennt dies auch die Schattenwirkung der KSt.
- 3) Anfallende Gewerbesteuern, die im Falle der Zugehörigkeit des Aktienbesitzes zu einem Betriebsvermögen anfallen können, wurden in den Beispielen der Einfachheit halber nicht berücksichtigt. Die Belastung wäre somit in diesem Fall noch höher.

Kurz einzugehen ist noch auf die steuerliche Beurteilung einer Kapitalherabsetzung, welche nach 5 Jahren seit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln erfolgt. Bei Vorliegen eines derartigen Tatbestandes sind die im Rahmen der Kapitalherabsetzung den Aktionären zufließenden Beträge grundsätzlich als steuerlich unbeachtliche Vermögensumschichtung zu betrachten.

Dies ergibt sich aus § 5 StKEG, der bestimmt:

"Setzt eine Kapitalgesellschaft innerhalb von 5 Jahren nach einer Erhöhung des Nennkapitals (§ 1 StKEG) das Nennkapital herab und zahlt sie die dadurch freierwerdenden Mittel ganz oder teilweise an die Gesellschafter zurück, so gelten die Rückzahlungen insoweit als Gewinnanteile (Dividenden), als sie den Betrag der Erhöhung des Nennkapitals nicht übersteigen." Leitet man hieraus den Umkehrschluß ab, so lautet dieser: "Setzt eine Kapitalgesellschaft nach 5 Jahren ... das Nennkapital herab ..., so gelten die Rückzahlungen nicht als Gewinnanteile (Dividenden).

Daraus darf nun aber nicht, wie es zunächst als selbstverständlich erscheint, geschlossen werden, daß derartige Rückzahlungen, die nach Ablauf der Fünfjahresfrist erfolgen, in jedem Falle als steuerfreie Vermögensumschichtung zu betrachten sind ¹⁾. Es kann nämlich durchaus sein, daß in diesem Falle ein Tatbestand gegeben ist, der als Mißbrauch i. S. v. § 6 StAnpG betrachtet werden kann ²⁾.

Insoweit Rückzahlungen innerhalb von 5 Jahren erfolgen, kann eine verdeckte Gewinnausschüttung aufgrund eines Erlasses des FinMin NRW vom 10. 4. 1961 ³⁾ nicht gegeben sein, da § 5 StKEG in diesem Falle als eine "lex specialis" zu der Vorschrift des § 6 StAnpG betrachtet werden muß. Der Ländererlaß nimmt allerdings nicht zu dem hier interessierenden Problem Stellung, ob nach Ablauf der Fünfjahresfrist, bei Unterstellung des obigen Tatbestandes, ein Mißbrauch gegeben sein kann. Die Möglichkeit des Vorliegens einer verdeckten Gewinnausschüttung in diesem Fall muß jedoch bejaht werden, da nach der geltenden Rechtsprechung bei jeder Kapitalherabsetzung i. V. m. einer entsprechenden Ausschüttung - worauf noch einzugehen sein wird ⁴⁾ - ein Mißbrauchstatbestand gegeben sein kann. Es

1) Bei der Zugehörigkeit der Aktien zu einem Betriebsvermögen wirken sich die im Rahmen einer Kapitalherabsetzung dem Aktionär zufließenden Beträge in jedem Fall gewinnerhöhend aus, unterliegen also der Besteuerung. Vgl. IV 3 b, S. 53 ff, insb. S. 54 f

2) Vgl. Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20 Anm. 22 e, ferner:

Böttcher, C.: Beitrag zum Thema: "Zum Steuer- und Wirtschaftsrecht der Familienunternehmen", in StbJahrb 1961/62, S. 155/156,

Schneider: "Kapitalherabsetzung, Kapitalausschüttung; Besteuerung, wenn Anteile sich im Betriebsvermögen befinden", DB 1961, S. 824

3) abgedruckt in DB 1961, S. 556

4) Vgl. IV 3 b, S. 53 ff

ist deshalb nicht einzusehen, warum eine Kapitalherabsetzung, die 5 Jahre auf eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln erfolgt, anders behandelt werden sollte als eine Kapitalherabsetzung, der keine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln vorausgeht.

Es müssen somit für sämtliche Ausschüttungen, die im Rahmen einer Kapitalherabsetzung an die Aktionäre erfolgen, gleiche Besteuerungsgrundsätze gelten, es sei denn, der Ausnahmefall des § 5 StKEG greift ein, d. h. eine Kapitalherabsetzung plus Ausschüttung des Herabsetzungsbetrages erfolgt innerhalb von 5 Jahren im Anschluß an eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.

Abschließend sei nochmals darauf hingewiesen, daß die obigen Ausführungen auch dann gelten, wenn die Aktien zu einem Betriebsvermögen gehören. Materielle Unterschiede ergeben sich nicht. Es können bei analoger Anwendung der durchgeführten Rechenbeispiele lediglich graduelle Belastungsdifferenzen auftreten, die sich aus den unterschiedlichen, für die einzelnen Steuersubjekte zur Anwendung kommenden, Steuersätzen ergeben.

dd) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach den Gesetzen vom 23. 12. 1959 und 30. 12. 1959 oder Gewährung einer Stockdividende?

Beabsichtigt eine AG, die von ihr erwirtschafteten Gewinne nicht an die Aktionäre auszuschütten, sondern will sie diese Mittel aus liquiditäts- oder finanzpolitischen Gründen zur Erhöhung ihres Grundkapitals verwenden, so kann eine derartige Thesaurierung von Eigenmitteln auf zwei verschiedene Arten durchgeführt werden.

Der erste, bereits besprochene Weg, besteht in der Einstellung von Gewinnen in eine Rücklage mit einer sich daran anschließenden Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach den Gesetzen vom 23. 12. 1959 und 30. 12. 1959 ²⁾. Die Fiktion der Doppelmaßnahme kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung. Stellt die Gesellschaft für eine derartige Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln einen Gewinn von z. B. 100 Rechnungseinheiten (RE) zur Verfügung, so entfällt hierauf eine körperschaftsteuerliche Belastung von 51 RE, so daß den Aktionären in Form von Zusatzaktien 49 RE "zufließen", die einer Ertragsteuer nicht mehr unterliegen.

Neben diesem Zusatzaktienverfahren bietet sich als zweiter Weg nach wie vor die Möglichkeit an, die Kapitalerhöhung unter Anwendung der Fiktion der Dop-

1) Es ist auch bei den nachfolgenden Ausführungen grundsätzlich kein Unterschied zu machen, wenn die Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen gehören.

2) Vgl. hierzu IV 3 a cc 1., S. 41/42

pelmaßnahme ¹⁾ vorzunehmen, d.h. die Gesellschaft schüttet Gewinne an die Aktionäre aus, welche hierauf die jeweils anfallenden Ertragsteuern entrichten und den verbleibenden Rest wieder zur Kapitalerhöhung an die ausschüttende Gesellschaft "einbezahlen". Diese Methode bezeichnet man als sogenanntes Stockdividendenverfahren ²⁾ bzw. "Schütt'-aus / hol'-zurück-System".

Der Unterschied zum Zusatzaktienverfahren ist der, daß die für die Kapitalerhöhung vorgesehenen Gewinne nicht zuerst in die Rücklagen eingestellt werden müssen und somit der 51 %igen Körperschaftsteuer unterliegen würden, sondern sofort unter Belastung mit der 15 %igen ³⁾ Körperschaftsteuer an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Ein Rechenbeispiel ⁴⁾ soll den steuerlichen Belastungsunterschied bei der Gewährung von Zusatzaktien und Stockdividenden verdeutlichen.

1) Diese Methode kann nach wie vor, trotz des Bestehens der Gesetze vom 23.12.1959 und 30.12.1959, angewendet werden.

Vgl. Bühler-Paulick: "Einkommensteuer - Körperschaftsteuer", 2. Aufl., München und Berlin 1963, § 20 EinkStG Anm. 7

Herrmann-Heuer: a. a. O., § 20 Anm. 22 e

Lademann-Lenski-Brockhoff: a. a. O., § 20 Anm. 2, S. 7

Vgl. ferner; Hornef, H.: "Stockdividenden, Wahlkampfoptik und Aktienrechtsreform", DV 1961, S. 178

2) Die Bezeichnung kommt aus dem Englischen, wobei das Wort "stock" soviel wie Gesellschaftsanteil bzw. Aktie bedeutet. Es handelt sich also um eine Ausschüttung, die in der Gewährung neuer Anteilsrechte (Aktien) besteht. Zuweilen wird auch das bereits behandelte Zusatzaktienverfahren als Stockdividendenverfahren bezeichnet. Vgl.

Büschgen, H.E.: "Stock-Dividenden in der Finanzierungspolitik deutscher Aktiengesellschaften", BFuP 1963, S. 497 ff

3) Die Körperschaftsteuerbelastung von ausgeschütteten Gewinnen beträgt in Wirklichkeit nicht 15 %, sondern 23,44 %. Vgl. S. 47

4) Vgl. Büschgen, H.E.: a. a. O., BFuP 1963, S. 503/504

1. Methode

Gewährung von Zusatzaktien
(ohne Anwendung der Theorie der
Doppelmaßnahme)

Die AG stellt einen Gewinn zur Verfügung von	100 RE
./. 51 % KSt	<u>51 RE</u>
Können neue Aktien (Zusatzaktien) ausge- geben werden in Höhe von	<u>49 RE</u>

2. Methode

Gewährung einer Stockdividende
(unter Anwendung der Fiktion der Doppel-
maßnahme)

Die AG stellt einen Gewinn zur Verfügung von	100 RE
./. 23, 44 % KSt	<u>23, 44</u>
Bruttodividendenbetrag	76, 56
./. 2, 5 % Gesellschafts- steuer ¹⁾	<u>1, 41</u>
	75, 15
./. 25 % Kapitalertragsteuer	<u>18, 79</u>
Können neue Aktien ausgege- ben werden in Höhe von	<u>56, 36</u>

Dieses Beispiel zeigt, daß das Stockdividenden- oder "Schütt'-aus/hol' zurück"-Verfahren für die Gesellschaft steuerbelastungsmäßig günstiger ist als das Zusatzaktienverfahren ²⁾. Vor- und Nachteile für die Gesellschaft sind hier jedoch nur am Rande von Bedeutung, da vor allem interessiert, welches der beiden Verfahren steuerlich für den Aktionär günstiger ist. Diese Frage kann nicht generell beantwortet werden, weil ihre Beantwortung von der Höhe des individuell verschiedenen Einkommen- bzw. Körperschaftsteuersatzes, den der einzelne Aktionär zu entrichten hat, abhängig ist.

Aufgrund der Tatsache, daß nämlich beim Stockdividendenverfahren die Fiktion der Doppelmaßnahme aufrechterhalten wird, unterliegen die an die Aktionäre ausgeschütteten, bereits mit Körperschaftsteuer belasteten Gewinne, bei diesen der Besteuerung. Die Höhe der Steuer hängt dabei, soweit es sich um einkommensteuerpflichtige Aktionäre handelt, wegen der Steuerprogression von der Höhe des gesamten steuerpflichtigen Einkommens ab ³⁾. Die von der Gesellschaft im Quel-

- 1) Wegen der Fiktion der Doppelmaßnahme fällt bei der Wiedereinzahlung Gesellschaftssteuer an. Diese Steuer ist aus dem wirklichen Aufstockungsbetrag (hier 56, 36 RE) zu berechnen.
- 2) Bei Anwendung des "Stockdividendenverfahrens" verbleiben der Gesellschaft von 100 zur Verfügung gestellten Gewinneinheiten immer 56, 36 Einheiten, selbst wenn der Aktionär einem individuellen Steuersatz von mehr als 25 % (die im Rahmen des KEST-Abzugs einbehalten werden) unterliegt.
- 3) Es spielt hierbei keine Rolle, ob die Aktien zu einem Privat- oder zu einem Betriebsvermögen eines einkommensteuerpflichtigen Rechtssubjektes (z.B. Einzel-firma oder Personengesellschaft) zählen, da in beiden Fällen die Gewinne der ESt-Progression unterliegen. Gehören dagegen die Aktien zum Betriebsvermögen einer körperschaftsteuerpflichtigen Rechtsperson, so ist die Sachlage etwas anders. Vgl. weiter unten, S. 53

lenabzugsverfahren einbehaltene 25 %ige KESt stellt lediglich eine Einkommensteuervorauszahlung dar; d. h. der Aktionär muß auf die ausgeschüttete Stockdividende in der Höhe noch Einkommensteuer entrichten, in der sein individueller Einkommensteuersatz den 25 %igen KESt-Satz übersteigt ¹⁾).

Legt man eine zusammengefaßte Betrachtungsweise des Aktionärs und seiner Aktiengesellschaft ²⁾ zugrunde, so ist für einen Aktionär, der hohen Einkommensteuersätzen unterliegt, das Stockdividendenverfahren steuerlich ungünstiger als das Zusatzaktienverfahren ³⁾, da hier die gesamte Steuerlast mit der von der Gesellschaft zu bezahlenden 51 %igen KSt abgegolten ist.

Stützel ⁴⁾ hat nun, um diesen Tatbestand zu verdeutlichen, Berechnungen für drei verschiedene Einkommenskategorien durchgeführt, nämlich für Aktionäre in der niedrigsten, in einer mittleren und in der höchsten Einkommensteuerprogressionsstufe ⁵⁾. Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist, daß für Aktionäre mit einem niedrigen Einkommen das "Schütt'-aus/hol'-zurück-System" steuerlich das günstigste Verfahren ist, - immer unter der Voraussetzung, daß Gesellschaft und Aktionär als eine Einheit betrachtet werden. Dagegen ist bei Aktionären, die dem Spitzensteuersatz von 53 % unterliegen, das Zusatzaktienverfahren wesentlich vorteilhafter als das "Schütt'-aus/hol'-zurück-System". Für Einkommensbezieher der mittleren Einkommensstufe führen beide Verfahren in etwa zu der gleichen steuerlichen Belastung.

Büschgen ⁶⁾ hat diese etwas ungenaue Feststellung von Stützel präzisiert und im Rahmen einer mathematischen Schnittpunktberechnung, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, bewiesen, daß für alle Aktionäre, die einem individuellen Einkommensteuersatz von weniger als 34,8 % unterliegen, das Stockdividendenverfahren günstiger ist, während sich Aktionäre mit einem persönlichen Einkommensteuersatz von über 34,8 % beim Zusatzaktienverfahren günstiger stellen.

1) Vgl. auch Büschgen, H. E.: a. a. O., BFuP 1963, S. 504; derselbe: "Neues Schlagwort Stockdividende", in Handelsblatt, 9. Sept. 1963, Nr. 171, S. 7

2) Vgl. Büschgen, H. E.: a. a. O., in Handelsblatt

3) Diese Tatsache wird sofort augenfällig, wenn im Beispiel auf S. 51, 2. Methode, anstatt der KESt von 25 % ein höherer Steuersatz eingesetzt wird.

4) Stützel, W.: "Aktienrechtsreform und Konzentration", in: "Die Konzentration in der Wirtschaft", herausgegeben von H. Arndt, Verlag von Duncker und Humblot, Berlin 1960, Bd. II S. 917 ff

5) Vgl. auch Claussen, C. P.: "Schütt'-aus/Hol'-zurück" - Kein Generalrezept", ZfKr 1962, 2. Halbj., S. 869

6) Büschgen, H. E.: a. a. O., BFuP, S. 504/509

Die gemachten Ausführungen haben für alle einkommensteuerpflichtigen Rechtssubjekte, nicht nur für Privatpersonen, die ihre Aktien in einem Privatvermögen halten, sondern auch für Personengesellschaften, die die Aktien unter ihrem Betriebsvermögen ausweisen, Geltung.

Im Gegensatz dazu ist die Beurteilung, welches der beiden Verfahren steuerlich günstiger ist, nicht ganz eindeutig, wenn die Aktien zum Betriebsvermögen einer Kapitalgesellschaft gehören, diese also Aktionärin ist. Erhöht die AG, an der diese Aktionärin beteiligt ist, ihr Kapital aus Gesellschaftsmitteln, so taucht die Frage auf, mit welchem Steuersatz, im Falle der Erhöhung im Wege des "Schütt'-aus / hol'-zurück-Verfahrens", die Aktionärin die Einnahmen, die sie sofort wieder an die AG "einbezahlt", für die anzustellende Vergleichsrechnung effektiv zu belasten hat. Kommt der 15 %ige bzw. 23,4 %ige oder der 51 %ige KSt-Satz zur Anwendung?

M.E. muß folgende Gedankenkonstruktion angestellt werden: Die Kapitalgesellschaft (Aktionärin) bezieht die Ausschüttungen, die sie umgehend zum Erwerb neuer Aktien der X-AG verwendet. Diese Ausschüttungen der X-AG stellen bei der Aktionärin gewinnerhöhende Betriebseinnahmen dar, die den laufenden Geschäftsgewinn erhöhen. Die effektive Ertragsbesteuerung dieser Betriebseinnahmen erfolgt also weder mit 23,4 % noch mit 51 % KSt, sondern mit einem KSt-Satz, der zwischen 23,4 % und 51 % liegt und abhängig ist vom Verhältnis der ausgeschütteten zu den einbehaltenen Gewinnen.

Liegt dieser individuelle, effektive KSt-Satz unter 34,8 %, was z.B. bei sehr ausschüttungsfreudigen Kapitalgesellschaften der Fall sein mag, so kann es für sie als Aktionärin günstiger sein, wenn die X-AG, an der sie beteiligt ist, das Stockdividendenverfahren wählt.

Welches der beiden Verfahren somit für die Aktionärin günstiger ist, kann hier nicht so exakt bestimmt werden wie bei den einkommensteuerpflichtigen Rechtssubjekten, da bei körperschaftsteuerpflichtigen Aktionären die Beantwortung dieser Frage von deren Ausschüttungs- und Thesaurierungspolitik abhängt.

b) Die einkommensteuerliche Behandlung der den Aktionären im Rahmen einer Kapitalherabsetzung zufließenden Beträge

Eine Kapitalherabsetzung kann aus verschiedenen Gründen vorgenommen werden. Einmal kann sie zum Zwecke der Sanierung ¹⁾ erfolgen. In diesem Fall dient sie

1) Der Sanierungsbegriff wird hier in einem sehr eng gefaßten Sinne verwendet.

lediglich der buchtechnischen Beseitigung einer Unterbilanz ¹⁾. Eine effektive Ausschüttung an die Aktionäre erfolgt hierbei grundsätzlich nicht. Eine derartig rein nominelle Kapitalherabsetzung interessiert hier jedoch nicht.

Anders liegt der Fall, wenn im Rahmen einer Kapitalherabsetzung effektive Beträge an die Aktionäre ausgekehrt werden, was meist dann vorkommt, wenn die Gesellschaft überflüssiges Kapital ²⁾, für das sie keine befriedigende Rentabilität mehr erzielen kann, ausschüttet. Lediglich die Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Auskehrung des herabgesetzten Kapitalbetrages wird den nachfolgenden Untersuchungen zugrundegelegt, da ja nur in diesem Fall bei den Aktionären die Frage auftauchen kann, ob eine steuerlich unbeachtliche Vermögensumschichtung oder ein steuerpflichtiger Vorgang hierin zu erblicken ist.

Die praktische Handhabung der Kapitalherabsetzung erfolgt entweder gem. § 175 Abs. IV AktG durch Herunterstempelung der Aktien oder durch Zusammenlegen bzw. gem. § 192 AktG durch Einziehung von Aktien.

aa) Allgemeines

Es kommt nun bei der einkommensteuerlichen Behandlung der im Rahmen einer Kapitalherabsetzung den Aktionären zufließenden Beträge entscheidend darauf an, ob die Aktien in einem Privat- oder Betriebsvermögen gehalten werden. Unterstellt man die Zugehörigkeit zu einem Betriebsvermögen, so ergibt es sich eben aus den Gewinnermittlungsvorschriften, daß grundsätzlich alle zufließenden Mittel gewinnerhöhende Betriebseinnahmen darstellen. Der Empfang des ausgeschütteten Kapitals führt somit zu einer Aufdeckung stiller Reserven, die im Buchwert der Aktienbeteiligung liegen können. Allerdings kann der hierdurch entstehende Gewinn u. U., zumindest zum Teil, dadurch ausgeglichen werden, indem man auf den infolge der Kapitalausschüttung in seinem Wert gesunkenen Aktienbesitz eine Teilwertabschreibung vornimmt ³⁾.

Eine völlig andere Behandlung erfährt eine Kapitalausschüttung bei der Zugehörigkeit der Aktien zu einem Privatvermögen. In diesem Fall wird nämlich eine Rückzahlung aus dem Grundkapital als ein die Vermögenssphäre des Aktionärs be-

1) Es kann aber vorkommen, daß auch im Rahmen einer Sanierung eine Ausschüttung von liquiden Mitteln an die Aktionäre erfolgt, wenn nämlich eine Überkapitalisierung besteht. Vgl. weiter unten, S. 54

2) Vgl. auch Heinen, E.: "Handelsbilanzen", Wiesbaden 1960, S. 179

3) Börnstein, U.: "Zur Besteuerung von Kapitalausschüttungen nach Herabsetzung des Nennkapitals einer Kapitalgesellschaft", DB 1960, S. 960

treffender Vorgang betrachtet, der keine Gewinnausschüttung darstellt ¹⁾. Dieser Rechtsgrundsatz erfährt allerdings Durchbrechungen, die sich daraus ergeben, daß eine Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Kapitalrückzahlung in vielen Fällen nicht lediglich eine steuerlich unbeachtliche Vermögensrückzahlung, sondern auch eine verdeckte Ausschüttung von steuerpflichtigen Erträgen beinhaltet.

Die zwei bedeutendsten Ausnahmen von dem genannten Rechtsgrundsatz sollen nachfolgend dargestellt werden.

bb) Rückzahlung in Höhe des herabgesetzten Nennbetrages

Als erster Fall wird unterstellt, daß eine AG ihr Grundkapital von z. B. 10 000 000, - DM um die Hälfte herabsetzt, die Aktien entsprechend herunterstempelt und den Herabsetzungsbetrag von 5 000 000, - DM an ihre Aktionäre ausschüttet.

Wie bereits ausgeführt ²⁾, ist dann der den Aktionären zufließende, dem Nennbetrag der Kapitalherabsetzung entsprechende Betrag nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 EStG zu zählen, da es sich hierbei lediglich um eine Vermögensumschichtung handelt. In der Praxis wird es nun aber, wie Mauritz ³⁾ in diesem Zusammenhang ganz richtig feststellt, sehr schwierig sein, bei dem "steuerlichen Komplex der Kapitaleinkünfte" eine genaue Trennung zwischen dem Vermögensstamm und den hierauf entfallenden Erträgen durchzuführen. Diese Schwierigkeit bleibt selbst in dem unterstellten Fall bestehen, nämlich, wenn der Ausschüttungsbetrag dem Kapitalherabsetzungsbetrag entspricht. Das angeschnittene Problem soll anhand einer RFH-Entscheidung aufgezeigt werden.

Dem RFH-Urteil vom 27. 3. 1935 ⁴⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschwerdeführer war Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH ⁵⁾, deren Stammkapital 270 000, - DM betrug. Am Stammkapital war er mit 260 000, - DM

1) Vgl.:

RFH vom 14. 9. 1935, RStBl 1936, S. 121

RFH vom 14. 9. 1935, RStBl 1935, S. 1569

RFH vom 26. 2. 1936, RStBl 1936, S. 754

RFH vom 26. 8. 1936, RStBl 1936, S. 998

Blümich-Falk; a. a. O., S. 1240

Brockhoff-Lenski-Reinert; a. a. O., § 20 Anm. 47

2) Vgl. S. 54

3) Mauritz, W.: a. a. O., S. 50

4) RFH vom 27. 3. 1935, RStBl 1935, S. 650

5) Das Beispiel besitzt ebenso für eine AG und deren Aktionäre Geltung.

beteiligt. Es handelte sich also praktisch um eine Einmann-GmbH. Im Zuge von zwei kurz aufeinanderfolgenden Kapitalherabsetzungen wurde das Stammkapital von 270 000, - DM um die Hälfte auf 135 000, - DM herabgesetzt und an die Gesellschafter ausgeschüttet. Die Kapitalherabsetzung wurde trotz des Vorhandenseins von ca. 396 000, - DM offenen Rücklagen vorgenommen. Die Vorbehörden unterstellten eine verdeckte Gewinnausschüttung, indem sie annahmen, daß in diesem Fall, wo so hohe Reserven nach der Kapitalherabsetzung verblieben, die Herabsetzung des Kapitals nur deshalb erfolgt sei, um über diesen Weg eine steuerfreie Gewinnausschüttung ¹⁾ vornehmen zu können. Dieser Argumentation stimmte der RFH uneingeschränkt zu.

Er führte u. a. aus ²⁾, daß in diesem Fall "nur eine Gewinnausschüttung bezweckt wurde und daß die Herabsetzung des Stammkapitals einen Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts darstellt" ³⁾. Der RFH begründet diese Feststellung, indem er darauf hinweist, daß über die Kapitalherabsetzung nur Gewinne ausgeschüttet wurden, die in den Vorjahren thesauriert worden sind.

Dieser Rechtsauffassung des RFH ist uneingeschränkt zu folgen und selbst dann, wenn § 6 StAnpG nicht bestünde; denn nach § 1 Abs. II und III StAnpG ist bei der Beurteilung von steuerlichen Tatbeständen die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze zu berücksichtigen ⁴⁾.

Wirtschaftlich gesehen hätte aber speziell beim obigen Fall eine Eigenkapitalverringerung zunächst durch eine Ausschüttung der Rücklagen erfolgen müssen. Dieser Weg muß schon deshalb gefordert werden, weil zeitlich gesehen das Grundkapital der Gesellschaft i. d. R. schon bei Aufnahme ihrer Tätigkeit zur Verfügung steht, während die Rücklagen erst im Laufe der Geschäftstätigkeit bei der Gesellschaft sukzessive anwachsen. Somit müßten m. E. im Falle eines Eigenkapitalabbaues zunächst die freien Rücklagen ⁵⁾ an die Aktionäre ausgeschüttet werden, bevor das Grund- oder Stammkapital reduziert wird. Eine derartige Handhabung würde dann bei den Aktionären allerdings die Folge auslösen, daß Kapitalrückzahlungen immer dann als verdeckte Gewinnausschüttung betrachtet werden müßten und somit Ertragsteuerpflicht auslösen würden, solange noch über die gesetzlichen Reserven hinausgehende Rücklagen zur Verfügung stehen. Dieser hier gemachte Vorschlag dürfte allerdings nicht zu einer allgemein gültigen Regelung erhoben, son-

1) Vgl. auch § 19 KStDV

2) RFH vom 27. 3. 1935, RStB1 1935, S. 650

3) Vgl. § 6 StAnpG

4) Vgl. auch Börnstein, U.: a. a. O., DB 1960, S. 960

5) Diesen Grundsatz dürfte man aber bezüglich der gesetzlichen Rücklage (vgl. § 130 AktG) nicht anwenden.

dern müßte vielmehr als Grundsatz betrachtet werden, der begründete Ausnahmen zuläßt, z.B., wenn die Grund- bzw. Stammkapitalherabsetzung aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt ist ¹⁾).

Eine derartig eindeutige Stellungnahme zu dem Problem hat die Rechtsprechung bis heute noch nicht bezogen - soweit ich es übersehen kann.

Die diesbezüglichen Ausführungen des RFH sind sehr unklar und führen in der Praxis meist zu den verschiedenartigsten Auffassungen.

In seiner Entscheidung vom 19.12.1934 ²⁾ bemerkte der RFH z.B.: "Dabei wird entscheidend sein, ob durch die Auszahlung den Aktionären in dieser ihrer Eigenschaft von der Gesellschaft aus deren Vermögen ein Vorteil zugewendet worden ist und ob dieser Vorteil wirtschaftlich als ein Ertrag der Aktien angesehen werden muß. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind oder nicht, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden." Ferner heißt es sinngemäß in dem genannten Urteil: Ob der ausgeschüttete Betrag ein steuerpflichtiger Kapitalertrag oder eine steuerlich unbeachtliche Vermögensumschichtung darstellt, hängt davon ab, aus welchen Mitteln dieser Betrag stammt.

Einen weiteren Anhaltspunkt für das Vorliegen einer mißbräuchlichen Kapitalherabsetzung gibt der RFH auch noch in anderen Urteilen.

In der Entscheidung vom 13.4.1937 ³⁾ wird eine verdeckte Gewinnausschüttung dann bejaht, wenn nach der Kapitalherabsetzung die Reserven "höher geblieben waren, als die Herabsetzung des Stammkapitals ⁴⁾ betragen hatte."

Mit diesen Ausführungen umgrenzt das frühere oberste Steuergericht den Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung im Falle einer Kapitalherabsetzung nicht ausreichend. Es wird zu sehr auf die Umstände des einzelnen Falles abgestellt. Diese Unklarheit sollte aber dadurch beseitigt werden, daß man grundsätzlich

1) Eine derartige Ausnahme wäre z.B. dann gegeben, wenn sich die Ertragslage der Gesellschaft so verschlechtert, daß auf das ausgewiesene Grund- bzw. Stammkapital keine angemessene Dividende mehr ausgeschüttet werden kann und somit eine Herabsetzung desselben trotz hoher Rücklagen erforderlich werden kann. Liegen wirtschaftlich berechtigte Gründe vor, die für eine Kapitalherabsetzung sprechen, so wird diese auch nach der Rechtsprechung anerkannt. Vgl. RFH vom 21.6.1938, RStBl 1938, S.941

2) RFH vom 19.12.1934, RStBl 1935, S.679

3) RFH vom 13.4.1937, RStBl 1937, S.583

Vgl. auch RFH vom 27.3.1935, RStBl 1935, S.650

4) Dieser Fall, auf den der RFH abstellt, bezieht sich auf eine GmbH. Er muß jedoch auch auf eine AG und damit auf deren Aktionäre anwendbar sein.

immer dann eine zuungunsten der Aktionäre wirkende verdeckte Gewinnausschüttung unterstellt, solange nach einer Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Ausschüttung des Herabsetzungsbetrages noch offene Reserven vorhanden sind, welche die gesetzlichen oder in sonstiger Weise gebundenen Rücklagen übersteigen. Mit einer derartigen Handhabung würde der Problemkreis der verdeckten Gewinnausschüttung im Falle einer Kapitalherabsetzung wesentlich eingeengt.

Die oben angeführten und auch noch weitere Urteile ¹⁾, die zu dem aufgeworfenen Problem ergangen sind, betrafen i. d. R. ausschließlich Einmann- und Familiengesellschaften. Es ergibt sich deshalb für uns die interessante Frage, ob die in diesen Entscheidungen zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassungen über das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung auch auf Publikumsaktiengesellschaften mit einem umfangreichen Aktionärsstamm anwendbar sind. Obwohl die Rechtsprechung, soweit ich es übersehen kann, einen derartigen Fall bis jetzt noch nicht zu entscheiden hatte, müßte man die Frage bejahen; denn es darf ja nicht auf die Anzahl der an einer Aktiengesellschaft beteiligten Aktionäre ankommen, sondern darauf, ob nach der ganzen Sachlage beabsichtigt ist, über den Umweg der Kapitalrückzahlung steuerfreie Gewinne auszuschütten. Diese Auffassung ist auf Grund der Ausführungen des RFH in seinem Urteil vom 21. 6. 1938 ²⁾ berechtigt. Dort stellt der RFH nämlich auf die Kapitalgesellschaften schlechthin, namentlich jedoch auf die Einmann- und Familiengesellschaften, ab.

Allerdings dürfte eine Kapitalherabsetzung i. V. m. einer Rückzahlung trotz Vorhandenseins hoher Rücklagen bei einer Publikumsgesellschaft in der Praxis kaum vorkommen, da bei einem großen Aktionärskreis für ein derartiges Vorhaben die hierfür erforderliche Stimmenmehrheit in der Hauptversammlung kaum erreicht werden dürfte.

Dies kann der Grund dafür sein, warum bis jetzt nur Einmann- und Familiengesellschaften betreffende Fälle an die Steuergerichte herangetragen wurden.

Hinzuweisen ist noch auf die Ausführungen Gantenbergs, der eine Kapitalrückzahlung dann nicht als verdeckte Gewinnausschüttung betrachten möchte, wenn die Aktionäre die notwendigen Mittel zur Bezahlung von Steuern oder Lastenausgleichs-

1) Vgl. u. a.:

RFH vom 27. 3. 1935, RStBl 1935, S. 650

RFH vom 14. 9. 1935, RStBl 1935, S. 1569

RFH vom 27. 1. 1937, RStBl 1937, S. 434

RFH vom 13. 4. 1937, RStBl 1937, S. 583

RFH vom 26. 8. 1936, RStBl 1936, S. 998

RFH vom 21. 6. 1938, RStBl 1938, S. 941

2) RFH vom 21. 6. 1938, RStBl 1938, S. 941

zahlungen verwenden. Gantenberg begründet seine Ansicht damit, indem er darauf hinweist, der Ausschüttungsbetrag würde infolge der hohen Progression des Einkommensteuertarifs zum großen Teil weggesteuert und somit nicht mehr für erforderliche Steuerzahlungen zur Verfügung stehen. Die Folge seien zwangsweise Verkäufe der Aktien und GmbH-Anteile ¹⁾. Dieser Anschauung mag zwar infolge der im Jahre 1952 sehr hohen Einkommensteuerprogression eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Gefolgt soll ihr jedoch nicht werden, da der Anfall von persönlichen Steuerschulden eine rein individuelle Angelegenheit ist, von der das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht abhängig gemacht werden darf.

cc) Rückzahlung über den Nennbetrag hinaus

Mit der hier zur Beantwortung stehenden Frage wird ein Problemkreis berührt, der weit über das gestellte Thema hinausragt und dessen erschöpfende Behandlung den Rahmen des Themas sprengen würde.

Es soll nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf die steuerliche Behandlung von Zahlungen seitens der Gesellschaft an ausscheidende Gesellschafter einzugehen, die u. a. im Rahmen der Übernahme von eigenen Gesellschaftsanteilen, insbesondere bei der Abfindung von Gesellschaftern, geleistet werden. Derartige Transaktionen kommen meist bei Familien-GmbH's und -AG's vor, in den seltensten Fällen erlangen sie jedoch für einen Aktionär einer Publikumsgesellschaft größere Bedeutung. Hier soll lediglich auf die Frage eingegangen werden, welche ertragsteuerlichen Folgen eintreten, wenn eine AG ihr Grundkapital herabsetzt und Beträge an ihre Aktionäre ausschüttet, die den Herabsetzungsbetrag übersteigen.

Nach geltender Rechtsprechung werden bei Unterstellung dieses Tatbestandes die den Herabsetzungsbetrag übersteigenden Zahlungen als Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. d. § 20 EStG betrachtet und unterliegen somit der Ertragsbesteuerung ²⁾.

Setzt also eine AG ihr Grundkapital um die Hälfte herab und schüttet sie auf 1 000, - DM nom. Aktien mehr als 500, - DM aus, so ist der die 500, - DM übersteigende Teil eine verdeckte Gewinnausschüttung.

Die Rechtsprechung zergliedert mit dieser Regelung den wirtschaftlich als Einheit zu betrachtenden Vorgang der Kapitalrückzahlung in eine Rückzahlung des herabgesetzten Nennkapitals, die als eine nicht steuerbare, reine Vermögensumschichtung

1) Gantenberg: "Umstellung von Darlehensforderungen, Kapitalherabsetzung und verdeckte Gewinnausschüttung", DB 1952, S. 580

2) Vgl. RFH vom 19.12.1934, RStBl 1935, S. 679

Brockhoff-Lenski-Reinert: "Rechtsprechungskommentar zur Einkommensteuer", Bonn 1963, § 20 Anm. 48

Blümich-Falk: a. a. O., S. 1240

betrachtet wird und in eine Ausschüttung von steuerpflichtigen Reserven, soweit die an die Aktionäre bewirkten Zahlungen den Herabsetzungsbetrag übersteigen.

Dieser Handhabung ist grundsätzlich zuzustimmen, soweit die Aktionäre beim Erwerb der Aktien nicht mehr als den Nennbetrag aufgewendet haben, da andernfalls über die Kapitalherabsetzung i. V. m. einer den Herabsetzungsbetrag übersteigenden Ausschüttung Reserven der Gesellschaft auf die Aktionäre übertragen werden könnten, ohne bei diesen eine Ertragsteuerpflicht auszulösen.

Die konsequente Anwendung dieses Verfahrens führt nun aber dazu, daß Aktionäre, die ihrer AG in irgendeiner Weise Zuwendungen machen, oder beim Bezug ihrer Aktien ein Agio bezahlen, diese über den Nennbetrag ihrer Aktien hinausgehenden Zahlungen an die AG nicht mehr zurückbekommen können, ohne daß ein steuerpflichtiger Ertrag unterstellt wird ¹⁾.

Bezahlt somit z. B. ein Aktionär für den Bezug einer neuen Aktie ein Agio von 50 %, so daß ihm eine nom. DM 1 000, - Aktie auf DM 1 500, - zu stehen kommt und setzt die AG nach einer gewissen Zeit ihr Grundkapital um die Hälfte herab i. V. m. einer Ausschüttung von DM 600, -, so gelten grundsätzlich lediglich DM 500, - als nicht steuerbare Vermögensumschichtung, während DM 100, - als Einkünfte aus Kapitalvermögen behandelt werden, obwohl beim Bezug der Aktie ein diesen Betrag übersteigendes Agio bezahlt wurde.

Von dieser sehr formaljuristischen, für den Aktionär unbilligen Regelung hat die Rechtsprechung bisher nur eine Ausnahme zugelassen.

Der betreffenden Entscheidung ²⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Aktionär erwarb Aktien einer Schweizer Gesellschaft im Nennbetrag von 110 434 sfr für RM 934 333, --. Der Erwerber entrichtete somit ein recht beträchtliches Aufgeld von ca. 850 %. Einige Jahre später setzte die Gesellschaft ihr Grundkapital auf die Hälfte herab und übertrug Werte in Höhe von RM 891 006, - auf den Aktionär. Nach dem oben angeführten Grundsatz hätte nun der Aktionär RM 891 006, - ./. RM 44 174, - (= 55 217 sfr) = RM 846 832, - als verdeckte Gewinnausschüttung versteuern müssen, da hiernach nur der Herabsetzungsbetrag von RM 44 174, - (= 55 217 sfr) als nicht steuerbare Vermögensumschichtung angesehen wird.

1) Vgl. auch Heintges, K.: "Einkünfte aus Kapitalvermögen beim Übergang eigener Anteile zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern". StBJb 1951, S. 199

2) RFH vom 8. 8. 1941, StuW 1941 II Nr. 434

Vgl. auch Mauritz, W.: a. a. O., S. 58/59

Wegen des beim Erwerb der Aktien gezahlten hohen Aufgeldes billigte jedoch der RFH dem Beschwerdeführer in diesem Fall eine Ausnahmeregelung zu.

Der RFH ¹⁾ führte aus: "Bei einer gerechtfertigten Kapitalherabsetzung gehört an sich nur der Betrag zu den nicht einkommensteuerpflichtigen Einkünften, um den das Kapital in seinem Nennwert herabgesetzt worden ist. Das gilt grundsätzlich auch, wenn eine AG ihre Aktien zu einem höheren Wert als dem Nennwert ausgegeben hatte. Wird dem Aktionär ein höherer Wert als der Nennbetrag des herabgesetzten Kapitals überlassen, so wird also der Mehrbetrag i. d. R. Gewinnausschüttung sein.

Eine Einschränkung muß jedoch gegenüber diesem Grundsatz anerkannt werden, wenn der Nennwert der zugeteilten Aktien im Verhältnis zu der Einlage so erheblich niedriger ist und die höhere Einlage der AG in der Zwischenzeit bis zur Kapitalherabsetzung nicht verlorengegangen ist, wie dies hier der Fall war."

Ferner vertritt der RFH die Auffassung, der Begriff der Gewinnausschüttung würde eine rein formalrechtliche Motivierung erfahren, wenn man in dem zur Entscheidung stehenden Fall das bezahlte Aufgeld unberücksichtigt lasse.

Es wird demnach nur der dem Aktionär zugeflossene Betrag abzüglich des dem Kapitalherabsetzungsverhältnis entsprechenden Erwerbspreises als verdeckte Gewinnausschüttung betrachtet und versteuert. In dem zur Entscheidung vorgelegenen Fall wurden somit die an den Aktionär zugeteilten Werte in Höhe von RM 891 006, - abzüglich RM 467 167, - $(934\,333, - : 2) = \text{RM } 423\,839, -$ als Gewinnausschüttung betrachtet.

Dieser Entscheidung ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen, als sie trotz Vorliegens einer verdeckten Gewinnausschüttung die Grundsätze über die Besteuerung von Veräußerungsgewinnen anwendet ²⁾. Allerdings ist es nicht zu verstehen, warum das Urteil diese wirtschaftlich sinnvolle, von einer rein formaljuristischen Betrachtung losgelöste Regelung nur dann zur Anwendung kommen lassen will, wenn die von den Aktionären an die AG gezahlte Einlage infolge des Agios ³⁾ im Verhältnis zum Nennwert der hierfür erhaltenen Aktien erheblich höher ist.

Diese Begrenzung der Gültigkeit des Urteils auf die Fälle, wo der Unterschied zwischen Nennwert und gezahlter Einlage erheblich ist, ist m. E. willkürlich und aus Gründen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht zu rechtfertigen; denn es darf doch nicht auf die Höhe des Unterschiedsbetrages (Agio), sondern auf die Tatsache, daß überhaupt ein Agio bezahlt wurde, ankommen.

1) RFH vom 8. 8. 1941, StuW 1941 II Nr. 434

2) Vgl. Mauritz, W.: a. a. O., S. 59

3) Dies gilt aber nicht nur für den Ersterwerb einer Aktie, sondern bei jedem Aktien-erwerb, wenn der gezahlte Preis über dem Nennwert liegt.

Zudem wird es in der Praxis sicher nicht einfach sein, festzustellen, wann der Unterschied zwischen dem Nennbetrag und dem bezahlten Agio erheblich ist und wann nicht, da der Begriff der Erheblichkeit objektiv kaum bestimmbar ist.

Die Entscheidung gibt zu erkennen, daß der Grundsatz, Kapitalrückzahlungen, soweit sie den Nennbetrag übersteigen, als Gewinnausschüttungen zu behandeln, selbst wenn beim Erwerb der Aktien ein höherer Betrag als der Nennbetrag aufgewendet wurde, auf tönernen Füßen steht. Dies sieht der RFH sogar ein, indem er den Einwand des Beschwerdeführers, eine Kapitalherabsetzung sei als Teilliquidation¹⁾ anzusehen und als Veräußerungsgeschäft zu behandeln, nicht gänzlich von der Hand weist, sondern feststellt: "Ohne eine ausdrückliche, gesetzliche Ermächtigung erscheint es jedenfalls nicht zulässig, Kapitalherabsetzungen bei der ESt als Veräußerungsgeschäfte zu behandeln." ²⁾

Die Unzulänglichkeit des genannten Grundsatzes sei noch anhand folgender Tatsache herausgestellt:

Es ist kein Unterschied, ob Aktien bei der Gründung mit einem Agio übernommen werden oder später zu einem Preise erworben werden, der über dem Nennbetrag liegt. Kauft nun z. B. ein Aktionär A eine DM 1 000,- Aktie der X-AG zum Kurs von 200 %, so ist hierin eine reine Umschichtung von Vermögen in Höhe von DM 2 000,- zu sehen. Es wird nun weiter unterstellt, daß die X-AG einige Zeit später ihr Kapital um die Hälfte von DM 1 000 000,- auf DM 500 000,- herabsetzt und neben dem Herabsetzungsbetrag von DM 500 000,- weitere DM 500 000,- aus Reserven an die Aktionäre ausschüttet. Die Kapitalrückzahlung würde somit zu einem Kurs von 200 % vorgenommen, den der Aktionär A auch für den Erwerb seiner Aktie bezahlt hat. Die Aktie des A würde von DM 1 000,- auf DM 500,- herabgestempelt und dann noch einen Wert von DM 1 000,- haben, da der Kurs 200 % beträgt. DM 1 000,- würde er im Rahmen der Kapitalherabsetzung zurückerhalten. Obwohl sich das Vermögen des Aktionärs durch diese Transaktion keineswegs verändert, werden, aufgrund des oben erwähnten Grundsatzes, nur DM 500,- als Vermögensumschichtung zu behandeln sein und DM 500,- als steuerpflichtiger Gewinn. Würde der Aktionär vor der Kapitalherabsetzung seine Beteiligung zu einem Kurs von 200 % veräußern, wäre der Veräußerungserlös von DM 2 000,- als nicht steuerbare Vermögensumschichtung anzusehen, es sei denn, ein Spekulationsgeschäft würde vorliegen.

Hieraus wird die Unbilligkeit, die sich für den Aktionär im Falle der Kapitalherabsetzung ergibt, klar ersichtlich. Zwei für den Aktionär wirtschaftlich weit-

1) Im Falle einer Liquidation ist der ausgeschüttete Abwicklungserlös nach § 53 Abs. II EStDV als Veräußerungspreis für das aufgegebene Beteiligungsverhältnis zu betrachten und somit nur im Rahmen der § 23 und § 17 EStG steuerpflichtig.

2) RFH vom 8.8.1941, StuW 1941 II Nr. 434

gehend gleiche Tatbestände werden somit steuerlich unterschiedlich behandelt. Die Grundsätze über die Veräußerungsgeschäfte ¹⁾ müßten deshalb auch im Falle der Kapitalherabsetzung Anwendung finden. Hierfür wäre aber, wie bei dem Komplex der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, wahrscheinlich eine dementsprechende gesetzliche Vorschrift erforderlich, es sei denn, der BFH würde in dieser Angelegenheit ein entsprechendes Grundsatzurteil fällen.

Sollte eine derartige Lösung nicht erreicht werden können, so müßte der derzeit gültige Grundsatz, wonach die bei einer Kapitalrückzahlung den Nennbetrag übersteigende Ausschüttung als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln ist, selbst wenn die Beteiligung zu einem den Nennbetrag übersteigenden Preis erworben wurde, dahingehend abgewandelt werden, daß man sagt: Eine Gewinnausschüttung ist immer nur insoweit gegeben, als der Ausschüttungsbetrag die Anschaffungskosten der Beteiligung (Aktie) übersteigt. Damit würde es nicht mehr auf die Höhe der Differenz zwischen Nennbetrag und dem bezahlten Agio bzw. dem bezahlten Anschaffungspreis der Aktien ankommen, worauf der RFH ²⁾ bei seiner Ausnahmeregelung abstellte. Das Ergebnis wäre eine Gleichbehandlung sämtlicher Kapitalherabsetzungsfälle und somit die Wahrung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung.

Zusammenfassend soll die unterschiedliche steuerliche Belastung bei den verschiedenen, bis jetzt besprochenen Möglichkeiten der Rückzahlung von Eigenkapital nochmals kurz herausgestellt werden.

1. Schüttet die Gesellschaft bereits mit 51 % KSt belastete Rücklagen aus, so sind diese bei den Aktionären ertragsteuerpflichtig. Unter der Voraussetzung, daß Gesellschaft und Aktionäre als eine Einheit betrachtet werden, was hier unterstellt wird, ist dieser Weg der Eigenkapitalrückzahlung sowohl für die Gesellschaft als auch für die Aktionäre der denkbar ungünstigste.
2. Der zweite Weg besteht in der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln mit einer sich innerhalb von 5 Jahren daran anschließenden Kapitalherabsetzung und Ausschüttung der freigewordenen Mittel. Infolge des vorteilhaften Pauschesteuerverfahrens ist diese Möglichkeit für Aktionäre vorteilhaft, die einem Einkommensteuersatz von mehr als ca. 25 % unterliegen. Der Tatbestand einer verdeckten Gewinnausschüttung kann keinesfalls gegeben sein.
3. Erfolgen die Kapitalherabsetzung und Ausschüttung dagegen erst nach Ablauf der Fünfjahresfrist, so entsteht bei den Aktionären grundsätzlich keine Einkommensteuerpflicht. Dieser Weg wäre deshalb sehr günstig, um bereits ver-

1) Vgl. S. 7 ff und S. 25 f

2) Vgl. S. 60-62

steuerte Rücklagen der Gesellschaft steuerfrei auf die Aktionäre zu übertragen. Allerdings ist bei dieser Transaktion immer zu berücksichtigen, daß die Finanzverwaltung bei den Aktionären eine verdeckte Gewinnausschüttung unterstellen kann, wenn nach der Kapitalherabsetzung i. V. m. der Ausschüttung der hierdurch freigewordenen Beträge noch größere Rücklagen bei der Gesellschaft verbleiben.

4. Unterhält dagegen die Gesellschaft kein größeres Rücklagenpolster oder sprechen stichhaltige wirtschaftliche Gesichtspunkte für eine Verringerung der Eigenkapitalbasis, so kann die Gesellschaft einen vierten Weg beschreiten und die überflüssigen Beträge über eine Herabsetzung des Grundkapitals i. V. m. einer Ausschüttung des Herabsetzungsbetrages an ihre Gesellschafter übertragen. Eine Ertragsteuer fällt bei den Aktionären grundsätzlich nicht an, da in diesem Fall eine reine Vermögensumschichtung vorliegt.

Erfolgt die Kapitalherabsetzung jedoch nur, um thesaurierte Gewinne steuerfrei an die Aktionäre auszukehren, so wird i. d. R. von der Rechtsprechung die Möglichkeit einer steuerfreien Kapitalrückzahlung nicht anerkannt und eine steuerpflichtige Gewinnausschüttung unterstellt.

Während es bei Beschreiten der Wege 1 - 3 bedeutungslos ist, ob die Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen gehören, gelten die für den Weg 4 gemachten Ausführungen nur, wenn die Aktien in einem Privatvermögen gehalten werden. Zählen die Aktien dagegen zu einem Betriebsvermögen, so verursachen die Ausschüttungen in diesem 4. Fall bei der Aktionärin eine Gewinnerhöhung und somit i. d. R. Ertragsteuerpflicht. Diese Wirkung kann aber zum Teil dadurch ausgeglichen werden, daß man auf den infolge der Kapitalausschüttung im Wert gesunkenen Aktienbesitz eine entsprechende Teilwertabschreibung vornimmt.

Abschließend wurde auf den Fall eingegangen, daß eine AG ihr Grundkapital herabsetzt und den Herabsetzungsbetrag übersteigende Rückzahlungen vornimmt.

Nach geltender Rechtsprechung werden bei Unterstellung dieses Tatbestandes i. d. R. nur Rückzahlungen in Höhe des Nennbetrages bei den Aktionären als steuerfreie Vermögensrückzahlungen betrachtet, während darüber hinausgehende Zahlungen als ertragsteuerpflichtige Einnahme behandelt werden. Eine derartige steuerliche Handhabung erfolgt selbst dann, wenn beim Erwerb der Beteiligung mehr als der Nennbetrag entrichtet worden ist. Diese Regelung wurde jedoch hier als äußerst unbillig bezeichnet und deshalb gefordert, Gewinnausschüttungen nur insoweit zu unterstellen, als der Ausschüttungsbetrag die Anschaffungskosten der Aktien übersteigt.

Dies gilt aber wiederum nur, wenn die Rückzahlungen im Rahmen eines Privatvermögens anfallen. Fließen die Ausschüttungsbeträge einem Betriebsvermögen zu, so haben sie sowieso gewinnerhöhende Wirkung.

c) Die einkommensteuerliche Behandlung von Bezugsrechten

Während die bereits behandelten Probleme "Zusatzaktie" und "Kapitalherabsetzung" im Leben einer Aktiengesellschaft i. d. R. selten auftauchen und somit für den Aktionär meist keine übermäßige Bedeutung erlangen, wird die Einräumung von Bezugsrechten seitens der AG an ihre Gesellschafter des öfteren von Zeit zu Zeit im Rahmen der Erweiterung des Haftungskapitals erfolgen.

Nimmt eine AG eine Kapitalerhöhung unter Zuführung von Mitteln von außen vor, so hat gem. § 153 Abs. I AktG jeder Aktionär ein Recht auf den Bezug junger Aktien, und zwar im Verhältnis seines Beteiligungsanteils zum bisherigen Grundkapital¹⁾.

Da durch die Ausgabe von jungen Aktien der Wert der Altaktien verwässert wird, bietet die Einräumung eines Bezugsrechtes den Altaktionären die Möglichkeit, ihr bisheriges Beteiligungsverhältnis an dem Vermögen der AG, vor allem an den offenen und stillen Reserven, weiterhin - wenn auch unter Einzahlung neuer Mittel - aufrechtzuerhalten.

Anhand eines kurzen Beispiels (Nr. I) soll die rechnerische Wertermittlung des Bezugsrechts dargestellt werden:

Es wird unterstellt, daß auf nom. DM 5 000,- Altaktien der X-AG DM 1 000,- junge Aktien zu pari Mitte Dezember 1963 bezogen werden können. Das Bezugsverhältnis ist somit 5 : 1. Der Kurs am Tag vor dem Bezugsrechtsabschlag sei 199 %. Die jungen Aktien seien ab 1.1.1964 dividendenberechtigt. Für das Jahr 1964 ist mit einer Dividende von 12 % zu rechnen.

Vom Kurs der Altaktie muß nun die in ihm anteilig enthaltene Dividende in Abzug gebracht werden, um alte und junge Aktien wirtschaftlich gleichzustellen²⁾.

1) Dieses direkte Bezugsrecht wird in der Praxis i. d. R. gem. § 153 Abs. III AktG ausgeschlossen. Die neuen Aktien werden dann von einem Bankenkonsortium übernommen, dem die Verpflichtung auferlegt wird, die jungen Aktien den Altaktionären zu den von der Hauptversammlung festgesetzten Bedingungen zu überlassen.

2) Vgl. u. a.: Mauritz, W.: a. a. O., S. 96

Oppermann, G.: "Börsen- und Wertpapiergeschäfte", Frankfurt a. M. und Köln, 1957, S. 178

"Enzyklopädisches LEXIKON für das Geld-, Bank- und Börsenwesen", zugleich

Börsenkurs der Altaktien am Tag vor dem Bezugsrechtsabschlag	199 %
./. Nettodividendenabschlag (12 % Dividende ./. 25 % KEST	
hieraus = 9 %)	<u>9 %</u>
Berichtigter Kurs der Altaktien	190 %

Die Errechnung des Bezugsrechtswertes erfolgt nun folgendermaßen:

DM 5 000,- = 5 alte Aktien zu 190 % =	DM 9 500,-
<u>DM 1 000,- = 1 neue Aktie zu 100 % =</u>	<u>DM 1 000,-</u>
DM 6 000,- = 5 alte + 1 neue Aktie =	DM 10 500,-

Durchschnittskurs	175 %
Kurs der berichtigten Altaktien	190 %
./. Durchschnittskurs	<u>175 %</u>
Rechnerischer Wert des Bezugsrechtes	<u>15 %</u> ===

Zum Erwerb einer jungen Aktie sind somit neben der Einzahlung von DM 1 000,- noch 5 Bezugsrechte à 15 % erforderlich. Nach Bezug der jungen Aktien wird sich deren Kurs vermutlich in der Nähe von 175 % bewegen, während die alten Aktien i. d. R. wegen der Dividendenberechtigung etwas höher gehandelt werden.

Um diesen rechnerischen Wert des Bezugsrechtes herum wird sich der an der Börse für dieses Recht im Rahmen von Angebot und Nachfrage ergebende Kurs bewegen¹⁾. Wenn nun am Tag vor dem Bezug der jungen Aktien der Makler vom Kurs der alten Aktien den Bezugsrechtsabschlag vornimmt, vermindert sich der Kurswert der Altaktien um den Durchschnittswert der in ihnen enthaltenen Bezugsrechte. Aller-

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 65:

2. Aufl. vom Handwörterbuch des Bankwesens von Palyi, M. und Quittner, P., Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M. Bd. 1, S. 240

In der Praxis ist man sich scheinbar über die genaue Höhe dieses Dividendenabzugs nicht im klaren. Teilweise wird er völlig vernachlässigt.

- 1) Bezugsrechte können an der Börse ge- und verkauft werden. Sie werden vor dem Bezugsrechtsabschlag dreimal notiert, z. B. am 15., 16., 17. Dez., letztmalig am zweiten Börsentag vor Ablauf der Bezugsfrist (19. 12.), also am 17. Dez. Am Tag vor dem Bezugstag, am 18. 12., werden die Aktien "ex Bezugsrecht" notiert, d. h., der Kurs der alten Aktien wird um den Durchschnittswert des Bezugsrechtes, der aus den Bezugsrechtsnotierungen vom viert- bis zweitletzten Tag vor Ablauf der Bezugsfrist berechnet wird, ermäßigt. Weitere allgemeine Ausführungen über Bezugsrechte: Oppermann, G.: a. a. O., S. 175 ff

dings ist dieser Wert des Bezugsrechtsabschlages im Wert der jungen Aktien mit-
enthalten.

Ein Ertrag fließt den Aktionären im Rahmen der geschilderten Transaktion nicht zu; es handelt sich um einen Vorgang, der lediglich die Vermögenssphäre des Aktionärs betrifft ¹⁾.

Dennoch ergeben sich bei dem Komplex "Bezugsrechte" einige zum Teil noch
ungelöste steuerliche Probleme, auf die nachfolgend einzugehen ist.

Von entscheidender Bedeutung ist es jedoch hierbei, ob Altaktien zum Privat-
oder Betriebsvermögen gehören. Während im ersten Fall vor allem Probleme der
Gewinnrealisierung auftauchen, ergeben sich im Falle der Zugehörigkeit der
Altaktien zum Betriebsvermögen außerdem noch schwer lösbare Bewertungsprob-
leme. Es erscheint deshalb ratsam, die auftretenden "Bezugsrechtsprobleme"
bei der Zugehörigkeit von Altaktien zu einem Betriebsvermögen gesondert zu
behandeln ²⁾. Bei den nachfolgenden Ausführungen wird demnach primär auf
die Zugehörigkeit der Altaktien zum Privatvermögen abgestellt.

Praktisch unbestritten ³⁾ ist, daß der Anfall eines originären Bezugsrechtes auf
Altaktien oder der derivative Erwerb von Bezugsrechten, d.h. die Bezugsrechte

1) Der Aktionär hat nur insofern einen "ertragsähnlichen" Vorteil, als die Gesell-
schaft evtl. auf die Möglichkeit eines höheren Ausgabekurses für die jungen
Aktien verzichtet. Ein derartiger Vorteil unterliegt jedoch nicht der Steuer-
pflicht. Vgl. RFH-Gutachten vom 14.12.1920, RFH, Bd. 4, S. 222

2) Vgl. VI 3 S. 126 ff

3) Vgl. u. a.:

Herrmann-Heuer; a. a. O., § 20 Anm. 21

Blümich-Falk; a. a. O., § 20 Anm. 4, S. 1235

Bühler-Paulick; a. a. O., E § 20 Anm. 8

Lademann-Lenski-Brockhoff; a. a. O., § 20 Anm. 2 1b

Brockhoff-Lenski-Reinert; a. a. O., § 20 D Anm. 20

Everding, K. F.: "Bezugsrechte auf Aktien und Spekulationssteuer", RWP-
Blattei 14 D II B 1/61

RFH-Gutachten vom 14.12.1920, RFH Bd. 4, S. 222

RFH vom 28.10.1937, RStBl 1938, S. 106

RFH vom 15.12.1922, RFH Bd. 11, S. 157

Littmann (a. a. O., § 20 Anm. 45) möchte dagegen in der Einräumung eines
Bezugsrechtes gerne einen ertragsteuerverpflichtigen "sonstigen Anspruch" i. S. d.
§ 20 Abs. II Ziff. 2 EStG erblicken. Diese Ansicht konnte sich allerdings
nicht durchsetzen.

werden von einem Dritten erworben, keinen ertragsteuerepflichtigen Vorgang darstellen. Bezugsrechte verkörpern vielmehr selbständige Sonderrechte, die nicht aus einer Verminderung des Reinvermögens der AG resultieren, somit kein Ertrag sein können, sondern aus einer Abspaltung aus dem Stammrecht "Altaktie" entstehen. Der Wert dieses aus dem Stammrecht abgespalteten Rechtes ist im Falle der Bezugsausübung im Wert der jungen Aktien mitenthaltend. Es liegt deshalb eine Umschichtung von Werten vor, die sich lediglich in der Vermögenssphäre abspielt. Der Anfall eines originären bzw. der Erwerb eines derivativen Bezugsrechtes stellt somit keinen steuerpflichtigen Ertrag dar ¹⁾.

Dies gilt sowohl dann, wenn die Bezugsrechte im Rahmen eines Privatvermögens als auch im Rahmen eines Betriebsvermögens anfallen.

Im Gegensatz hierzu ist aber bis heute die Frage noch nicht eindeutig beantwortet, ob Veräußerungserlöse aus der Veräußerung von Bezugsrechten im Rahmen eines Privatvermögens ²⁾ einen steuerpflichtigen Ertrag darstellen oder nicht. Herrmann-Heuer verneinen eine Steuerpflicht, jedoch ohne stichhaltige Begründung ³⁾.

Grundsätzlich kann dieser Aussage zwar zugestimmt werden, nicht jedoch insoweit, als damit auch die Möglichkeit des Vorliegens eines evtl. Spekulationsgeschäftes ausgeschlossen würde.

Wie bereits ausgeführt, verkörpern Bezugsrechte selbständige Sonderrechte, die Gegenstand von Käufen und Verkäufen sein können. Ausgestattet mit dieser Eigenschaft, stehen sie gleichberechtigt neben dem Stammrecht "Altaktie", von dem sie gelöst wurden. Es müßten deshalb für die steuerliche Behandlung von Bezugsrechten die gleichen Maßstäbe angelegt werden wie bei den Stammrechten; d. h., die Veräußerung von Bezugsrechten müßte als steuerlich beachtlicher Vorgang betrachtet werden, soweit die Voraussetzungen eines Spekulationsgeschäftes gegeben sind.

Die für derartige Geschäfte maßgebende Vorschrift in § 23 Abs. I EStG bestimmt aber: Spekulationsgeschäfte sind Veräußerungsgeschäfte, bei denen der Zeitraum

1) Im Gegensatz dazu werden Bezugsrechte auf besonders günstig ausgestattete Schuldverschreibungen als steuerpflichtiger Ertrag i. S. d. § 20 EStG behandelt. Vgl. RFH vom 28.10.1937, RStBl 1938, S. 106

2) Diese Fälle kommen sehr häufig vor, nämlich dann, wenn der Bezugsberechtigte den Bezug von jungen Aktien nicht vornimmt.

3) Vgl. Herrmann-Heuer; a. a. O., § 20 Anm. 21

Vgl. auch Stegmaier: "Die Einkommensteuerpflicht von Bezugsrechten und ihrer Veräußerungserlöse", FR 1955, S. 150

zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als sechs Monate beträgt. In der Auslegung dieser Bestimmung liegt das Problem. Kann das Anfallen eines Bezugsrechtes als Anschaffung betrachtet werden? So gestellt ist die Frage m.E. zu verneinen, da originär anfallende Bezugsrechte, die veräußert werden, nicht angeschafft werden, sondern sich vom Stammrecht "Altaktie" lösen, mit der Wirkung, daß die Altaktie durch diesen Vorgang entwertet wird. Der Tatbestand der Anschaffung ist somit bei Bezugsrechten nicht gegeben. Die Möglichkeit des Vorliegens eines Spekulationsgeschäftes wäre deshalb zu verneinen, was der herrschenden Meinung und Verwaltungspraxis entspräche ¹⁾.

Gegen diese Ausführungen spricht allerdings folgende Überlegung: Das Bezugsrecht wird vom Stammrecht abgespalten. Erfolgt nun eine Veräußerung dieses Rechtes, so ist hierin, wirtschaftlich betrachtet, nichts anderes zu sehen, als eine Teilveräußerung der Altaktie, aus der sich das Bezugsrecht gelöst hat. Ein Bezugsrechtsverkauf müßte demnach als einkommensteuerpflichtiger Vorgang im Rahmen eines Spekulationsgeschäftes behandelt werden, wenn die Anschaffung der Altaktie nicht weiter als sechs Monate zurückliegt. Ein steuerpflichtiger Ertrag würde dann insoweit gegeben sein, als der Veräußerungserlös aus der Bezugsrechtsveräußerung die anteiligen Anschaffungskosten der Altaktie übersteigt.

Ein Beispiel (Nr. II) soll diesen Vorgang verdeutlichen:

Die Anschaffungskosten einer DM 100,- Aktie der X-AG seien bei einem Kurs von 200 % am 8.8.1963 DM 200,-.

Anfang Dezember 1963 kann ein Bezug junger Aktien im Verhältnis 2 : 1 zu pari durchgeführt werden. Der berichtigte Kurs der X-Aktien sei inzwischen auf 400 % gestiegen. Der rechnerische Wert des Bezugsrechtes beträgt somit 100 %. Das Recht werde am zweitletzten Tag vor dem Bezugstag zu DM 100,- veräußert.

Berichtigter Kurswert der Altaktien vor dem Bezugsrechtsabschlag	DM 400,-
./. Bezugsrechtsabschlag	<u>DM 100,-</u>
Kurswert der Altaktien nach Bezugsrechtsabschlag	DM 300,-
Bezugsrechtserlös	DM 100,-
./. anteilige Anschaffungskosten:	
$\frac{100}{400} = \frac{1}{4}$ aus DM 200,- (Anschaffungskosten)	<u>DM 50,-</u>
"Spekulationssteuerpflichtiger" Ertrag	<u>DM 50,-</u>

1) Diese Auffassung vertreten: Everding, K.F.; a. a. O., RWP-Blattei 14 D II B1/61
Horn, G.: "Die Gewährung und Veräußerung von Bezugsrechten", DB 1954,
S. 805

Kaase, W.: "Die einkommensteuerliche Behandlung des Erwerbs und der Veräußerung von Bezugsrechten auf junge Aktien bei Eigentümern alter Aktien,
AG 1959, S. 48

Eine derartige Behandlung würde eine analoge Anwendung der Vorschriften des § 23 EStG über Spekulationsgeschäfte auf die Veräußerung von Bezugsrechten bedeuten. Diese Handhabung von Bezugsrechtserlösen müßte m. E. berechtigt sein, da sie auf einer wirtschaftlichen und nicht formaljuristischen Gesetzesauslegung beruht.

Erhärtet wird die angestellte Überlegung noch durch die Tatsache, daß im Fall eines Verkaufs der Altaktie unmittelbar vor Bezugsrechtseinräumung der in der Altaktie bereits enthaltene Bezugsrechtswert der Besteuerung unterzogen wird, - dies immer unter der Voraussetzung, daß der Tatbestand eines Spekulationsgeschäftes gegeben ist. Erfolgt dagegen einige Tage später lediglich die Veräußerung des inzwischen selbständig gewordenen Bezugsrechtes, so sollte hierin kein steuerlich beachtlicher Vorgang mehr gesehen werden? Eine derartige Handhabung ist aber unbillig.

Aus den angeführten Gründen ist deshalb die Möglichkeit des Vorliegens eines Spekulationsgeschäftes bei der Veräußerung von Bezugsrechten zu bejahen.

Eindeutig dagegen ist die ertragsteuerliche Behandlung von Bezugsrechtserlösen, wenn diese im Rahmen eines Betriebsvermögens anfallen. Ein steuerpflichtiger Gewinn entsteht in diesem Falle immer, und zwar insoweit, als der für das Bezugsrecht erzielte Veräußerungserlös den anteiligen Buchwert des Bezugsrechts übersteigt. Dieser anteilige Buchwert besteht dabei in der aufgrund des Bezugsrechtsabschlages sich ergebenden anteiligen Wertminderung der Altaktie ¹⁾.

Nach den gemachten Ausführungen über die ertragsteuerliche Behandlung beim Anfall, Erwerb und der Veräußerung von Bezugsrechten ist nachfolgend noch auf etwaige steuerliche Probleme einzugehen, die beim Verkauf von bezogenen jungen Aktien im Rahmen eines Privatvermögens anfallen können. In der Literatur wird zu diesem Tatbestand kaum Stellung genommen. Bei der steuerlichen Veranlagung hat sich jedoch die Handhabung durchgesetzt, dann ein Spekulationsgeschäft zu unterstellen, wenn zwischen dem Bezug der jungen Aktien und deren Veräußerung nicht mehr als sechs Monate liegen ²⁾. Dabei werden dem Veräußerungserlös für die jungen Aktien als Anschaffungskosten die Wertminderung der alten Aktien, die in etwa der Summe der rechnerischen Werte der für den Bezug erforderlichen Bezugsrechte entspricht, zuzüglich des Bezugspreises für die jungen Aktien gegenübergestellt. Der Bezug junger Aktien wird damit als Anschaffungsgeschäft betrachtet.

1) Vgl. im einzelnen VI 3 b, S. 126 ff

2) Vgl. auch: Baier; a. a. O., DStZ 1942, S. 25

Gercke; "Einzelfragen zur einkommensteuerlichen Behandlung des Wertpapiererwerbs", DStRundschau 1957, S. 221

Ein Beispiel (Nr. III) soll das Gesagte veranschaulichen.

Bezugsrechtswert	DM 10, -
Ausgabekurs der jungen Aktien 100 %	
Ausgabepreis somit	<u>DM 100, -</u>
Anschaffungskosten der jungen Aktien	DM 110, -
Innerhalb der Spekulationsfrist angefallener Veräußerungserlös	<u>DM 200, -</u>
Spekulationsgewinn	<u>DM 90, -</u> =====

Everding ¹⁾ hält nun dieser Handhabung die Auffassung entgegen, der Bezug von jungen Aktien, auf der Grundlage eines originär entstandenen Bezugsrechtes, könne nicht als echte Anschaffung angesehen werden, weshalb er die Möglichkeit des Vorliegens eines Spekulationsgeschäftes in diesem Fall verneint. Dieser Auffassung kann keineswegs gefolgt werden; denn ein Anschaffungsgeschäft liegt zweifelsfrei vor, da die jungen Aktien von der AG an die Aktionäre ausgegeben werden und von diesen durch Einzahlung des Ausgabepreises wie jede andere Aktie erworben, also angeschafft werden.

Scheinbar hat Everding dies doch erkannt und deshalb anschließend an obige Ausführungen einschränkend hinzugefügt: "Will man dieser Auffassung nicht folgen, so darf jedoch der Spekulationsgewinn u.E. nur insoweit besteuert werden, als er anteilig auf den Zeichnungsaufwand entfällt, da auf jeden Fall in Höhe des Bezugsrechtes kein Neuerwerb und damit keine Anschaffung vorliegt." ²⁾ Auf Beispiel Nr. III angewendet, würde diese Aussage bedeuten, daß lediglich 91 % von DM 90, - = DM 81,90 als Spekulationsgewinn versteuert werden müßten ³⁾.

Rein formalrechtlich betrachtet ist dieser Gedankenkonstruktion ihre Berechtigung nicht abzuspochen, denn mit den Mitteln des Steuerrechts erscheint diese Überlegung zunächst nicht widerlegbar zu sein.

Der Auffassung Everdings sind aber folgende Argumente gegenüberzustellen: Der Bezug einer jungen Aktie ist als ein einheitliches Rechtsgeschäft zu betrachten. Es dürfte deshalb nicht statthaft sein, für steuerliche Zwecke dieses Rechtsgeschäft in zwei Teile zu zerspalten.

Ferner ist der Überlegung Everdings entgegenzuhalten, daß sie sich nur auf originär anfallende Bezugsrechte bezieht, nicht dagegen auf derivativ erworbene. Im

1) Everding, K.F.: a. a. O., RWP-Blattei 14 D II B 1/61

2) Wie Fußnote 1

3) Würden keine weiteren Spekulationsgewinne anfallen, so wäre auch dieser Gewinn steuerfrei, da er die Freigrenze von DM 1 000, - nicht überschreitet (§ 23 Abs. IV EStG).

letzteren Falle liegt sicherlich auch in Höhe des Bezugsrechtswertes ein Anschaffungsgeschäft vor.

In der Wirklichkeit müssen nun aber beim Bezug junger Aktien in vielen Fällen zu den originär entstandenen Bezugsrechten durch Kauf noch weitere Rechte hinzugekauft werden, um den Bezug ausführen zu können. In den Anschaffungskosten sind dann somit neben dem Zeichnungskurs noch die Gegenwerte von originären und derivativen Bezugsrechten enthalten. Wollte man nun bei der Berechnung des Spekulationsgewinnes den anteilig auf den Wert der originären Bezugsrechte entfallenden Gewinnanteil herausrechnen und für die Besteuerung unberücksichtigt lassen, so würde damit ein Verwaltungsaufwand verbunden sein, der kaum gerechtfertigt wäre.

Aus den genannten Gründen wird hier in Anlehnung an die Handhabung seitens der Finanzverwaltungen die Auffassung vertreten, den Bezug junger Aktien als ein einheitliches Anschaffungsgeschäft zu betrachten und bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Spekulationsgeschäftes die Differenz zwischen Veräußerungserlös und Anschaffungskosten in voller Höhe als Spekulationsgewinn zu behandeln.

Die angestellten Überlegungen haben für den Fall Geltung, daß die Aktien zu einem Privatvermögen gehören. Werden junge Aktien dagegen im Rahmen eines Betriebsvermögens mit Gewinn veräußert, so ist mit diesem Vorgang immer eine Erhöhung des steuerpflichtigen Gewinnes verbunden, es sei denn, ein Ausgleich mit Verlusten ist möglich ¹⁾.

V. GRENZFÄLLE BEI DER ZURECHNUNG VON AKTIEN ZUM PRIVAT- ODER BETRIEBSVERMÖGEN

Wie bereits eingangs in Abschnitt II angedeutet, sind insbesondere Aktien Wirtschaftsgüter, die i. d. R. zum Komplex des gewillkürten Betriebsvermögens gehören; d. h. die Zugehörigkeit zum Privat- oder Betriebsvermögen hängt von der Willensentscheidung des Steuerpflichtigen ab.

Verfolgt man aber die zu dem Gebietskreis "Aktien und gewillkürtes Betriebsvermögen" ergangene Rechtsprechung des RFH und BFH, so kann man eine Tendenz erkennen, die darauf hinzielt, das Wahlrecht des Steuerpflichtigen, Wertpapiere nach seinem freien Willen entweder zu seinem Privat- oder Betriebsvermögen zu zählen, immer mehr zu beschneiden. Die Folge dieser Entwicklung ist eine zum Teil nicht gerechtfertigte, zwangsweise Einschränkung des Bereiches "gewillkürtes

1) Vgl. VI 3, S.126 ff

Betriebsvermögen" zugunsten des notwendigen Betriebsvermögens¹⁾. Die sich hieraus für den Steuerpflichtigen ergebende Wirkung ist, daß dadurch u. a. zwangsweise oft sämtliche im Rahmen einer Aktienspekulation anfallenden Kursgewinne aufgrund der steuerlichen Gewinnermittlungsvorschriften das steuerliche Jahresergebnis erhöhen.

Wegen der völlig unterschiedlichen ertragsteuerlichen Behandlung der aus einem Aktienbesitz zufließenden Wertzugänge, bei der Zugehörigkeit zu einem Privat- oder Betriebsvermögen, wird nachfolgend auf die Fälle einzugehen sein, wo eine zum Teil berechnete, zum Teil völlig unberechtigte zwangsweise Zurechnung zum Betriebsvermögen erfolgt, bzw. durch die Aktienspekulation eine eigene gewerbliche Betätigung begründet wird, das Wahlrecht des Steuerpflichtigen somit eine bedeutende Einschränkung erfährt.

1. Gehören für Betriebszwecke verpfändete Aktien zum Betriebsvermögen?

Es soll zunächst auf den Fall eingegangen werden, daß ein Steuerpflichtiger Aktien, die zu seinem Privatvermögen gehören, für Kredite verpfändet, die im Rahmen seines Gewerbebetriebes, also in einem Betriebsvermögen Verwendung finden. Eine steuerliche Auswirkung scheint dieser Vorgang nicht zur Folge zu haben, da ja die verpfändeten Werte weiterhin im Privatvermögen verbleiben sollen.

Die Steuerrechtsprechung ist hier jedoch anderer Auffassung. In seinem Urteil vom 4. 2. 1960 bestimmt der BFH²⁾ nämlich: "Wertpapiere, die für Betriebskredite nicht nur kurzfristig³⁾ oder vorübergehend zur Behebung vorübergehender Schwierigkeiten verpfändet worden sind, gehören zum notwendigen Betriebsvermögen, mit der Folge, daß Erträge aus dem Verkauf der Wertpapiere Teil der Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind."

1) Vgl. hierzu auch Abschn. II, S. 2 ff

Es ist auch eine Einschränkung des gewillkürten Betriebsvermögens zugunsten des notwendigen Privatvermögens möglich. Hier handelt es sich aber um sehr seltene Fälle, die in diesem Zusammenhange nicht interessieren. Vgl. insb. S. 4 f und S. 7

2) BFH vom 4. 2. 1960, BStBl 1960 III, S. 139; vgl. auch

RFH vom 12. 10. 1933, RStBl 1934, S. 56

RFH vom 4. 1. 1939, RStBl 1939, S. 284

3) Der BFH betrachtet in seinem Urteil vom 4. 2. 1960 (vgl. Fußn. 2) eine Verpfändungsdauer von 1 1/2 Jahren schon als nicht mehr kurzfristig.

Der entscheidende IV. Senat begründet seine Auffassung damit, daß er ausführt: Ob notwendiges Betriebsvermögen vorliege, sei nach der Zweckbestimmung des Wirtschaftsgutes zu entscheiden. Sei der Zweck eines Wirtschaftsgutes, dem Betrieb objektiv zu dienen, so gehöre es zum notwendigen Betriebsvermögen.

Insoweit kann den Überlegungen des BFH zugestimmt werden. Nun zieht aber der Senat aus diesen Ausführungen die kühne Schlußfolgerung: "Die Wertpapiere haben dem Betrieb objektiv gedient, indem sie für Betriebskredite verpfändet waren." Hiermit trifft der BFH eine Entscheidung, die für einen nicht unbedeutenden Teil der Steuerpflichtigen von weittragender Bedeutung ist; denn in vielen Fällen werden Gewerbetreibende, gerade während einer Hausse, dazu neigen, Aktienspekulationen im Rahmen ihres Privatvermögens durchzuführen, um bei Einhaltung der Spekulationsfrist steuerfreie Kursgewinne realisieren zu können. Auf der anderen Seite werden sie aber genötigt sein, erforderliche Betriebsmittelkredite durch Verpfändung von Wirtschaftsgütern der privaten Sphäre zu unterdecken.

Was nun die Urteilsbegründung der genannten BFH-Entscheidung anbetrifft, so kann dieser keinesfalls gefolgt werden.

Es besteht nämlich kein Zweifel darüber, daß Aktien, die für Betriebskredite als Kreditsicherheit verpfändet werden, dem Betrieb lediglich mittelbar dienen, der Kredit selbst dagegen auf alle Fälle zum Betriebsvermögen zählen muß, zum Betrieb also in unmittelbarer Beziehung steht. Wenn nun der BFH verpfändete Aktien zum notwendigen Betriebsvermögen zählt, gibt er damit zu erkennen, daß eine mittelbare Beziehung von Wirtschaftsgütern zum Betrieb ausreicht, um jene dem notwendigen Betriebsvermögen zuzuweisen.²⁾ Diese Auffassung dürfte jedoch unrichtig sein; denn m. E. darf ein Steuerpflichtiger nur gezwungen werden, unmittelbar dem Betrieb dienende Wirtschaftsgüter dem notwendigen Betriebsvermögen zuzuführen, da nur diese Güter im Betriebsprozeß eingesetzt sind und zum Betriebsergebnis beitragen. Würde nämlich der Auffassung des BFH zugestimmt, so müßte konsequenterweise auch das Privatvermögen eines Gewerbetreibenden in sein Betriebsvermögen überführt werden, da i. d. R. das gesamte Privatvermögen als Haftungsvermögen für die Betriebsschulden im Insolvenzfall herangezogen werden kann und somit auf diese Weise mittelbar mit dem Betrieb in Beziehung steht. Die Konsequenz noch weiter treibend, müßten dann auch die von Dritten für die Schulden des Pflichtigen verpfändeten Aktien in das Betriebsvermögen des Pflichtigen übernommen werden³⁾. Es ist offensichtlich, daß dies aus rein rechtstheore-

1) BFH vom 4. 2. 1960, BStBl 1960 III, S. 139

2) Vgl. hierzu auch Bauer, H.: "Verpfändete Wertpapiere aus Privatbesitz notwendiges Betriebsvermögen?" BB 1960, S. 975

3) Vgl. auch Altorfer, W.: "Zugehörigkeit der für Betriebsschulden verpfändeten Vermögensteile zum Betriebsvermögen", DB 1961, S. 218

tischen Gründen keinesfalls verlangt werden kann. Schon aus der angestellten Überlegung heraus ist zu fordern, daß die für Betriebskredite verpfändeten Aktien und sonstigen Wertpapiere keinesfalls dem notwendigen Betriebsvermögen zugeordnet werden dürfen, selbst dann nicht, wenn die Werte zum Privatvermögen eines Gewerbetreibenden gehören, der sie für seinen eigenen Betrieb verpfändet.

Wenn der BFH in dem bereits genannten Urteil feststellt, die Zweckbestimmung des Wirtschaftsgutes sei entscheidend, ob notwendiges Betriebsvermögen vorliege oder nicht, so kann hierbei darauf hingewiesen werden, daß die Zweckbestimmung von verpfändeten Aktien nicht immer in der betrieblichen, sondern auch in der privaten Sphäre liegen kann. In vielen Fällen wird mit dem Kauf von Aktien, im Rahmen des Privatvermögens, von den Steuerpflichtigen primär der Zweck einer guten Kapitalanlage i. V. m. einer gesicherten Altersversorgung verfolgt. Diese vorherrschende Zweckbestimmung kann selbst dann noch gegeben sein, wenn die Aktien für Betriebszwecke verpfändet werden und damit neben dem Hauptzweck noch einen Nebenzweck erfüllen.

Ein weiteres schwerwiegendes Argument, das gegen die Entscheidung des BFH ins Feld geführt werden kann, ist folgendes: In der Praxis der Kreditgewährung werden Aktien i. d. R. von den Kreditgebern nur mit $33 \frac{1}{3} \% - 60 \%$ beliehen; d. h. auf z. B. DM 100 000, - Kurswert verpfändete Aktien wird ein Kredit von höchstens DM 60 000, - gewährt. Sicherungsweise werden jedoch Aktien im Kurswert von DM 100 000, - verpfändet. Da aber aufgrund der bereits vorgenannten Entscheidung die gesamten für Betriebszwecke verpfändeten Wertpapiere ins Betriebsvermögen zu übernehmen sind, bedeutet dies beim obigen Fall, daß Aktien im Wert von DM 100 000, - in das Betriebsvermögen übertragen werden müssen, obwohl lediglich DM 60 000, - neue Mittel für die Verwendung im Betriebsprozeß zur Verfügung gestellt werden. Bei geringeren Beleihungssätzen von verpfändeten Aktien kann sich die Kluft zwischen dem Wert des Pfandes und dem im Betriebsprozeß zum Einsatz kommenden Kredit noch vergrößern. Diese Überlegung und die sich hieraus ergebende Wirkung hat der BFH in seiner Entscheidung völlig ignoriert ¹⁾.

Die tiefgreifende Auswirkung und die völlige Unzulänglichkeit des Urteils wird ganz offensichtlich, wenn man bedenkt, daß die Übernahme der verpfändeten Werte ins Betriebsvermögen gleichzusetzen ist mit einer zwangsweisen Eigenkapitalerhöhung, da ja die verpfändeten Papiere grundsätzlich ²⁾ im Wege einer Einlagenerhöhung in den Betrieb einzubringen sind. Auf obiges Beispiel angewendet bedeutet dies, daß der Steuerpflichtige zwangsweise seine Eigenkapitalbasis

1) Vgl. aber hierzu die nachfolgenden Ausführungen auf S. 77

2) Eine Einbringung im Wege eines Gesellschafterdarlehens wäre lediglich bei einer GmbH möglich.

durch die Einlage der verpfändeten Aktien um DM 100 000, - erhöhen müßte, obwohl er nur einen Kredit von höchstens DM 60 000, - für seinen Betrieb erhält.

Noch deutlicher wird die Unzulänglichkeit der Entscheidung, wenn man Art. 19 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Kreditinstitute ¹⁾ berücksichtigt. Diese Vorschrift bestimmt nämlich, daß u. a. Wertpapiere, die irgendwie in den Besitz der Bank kommen, als Pfand für alle Ansprüche der Bank gegen den Kunden dienen. Hat nun z. B. ein Steuerpflichtiger Aktienwerte in Höhe von 1 Mio DM in seinem Depot und nimmt er für seinen Betrieb nur einen geringen Kreditbetrag von DM 10 000, - in Anspruch, so bedeutet dies, daß für diesen Kredit Aktien im Wert von 1 Mio DM der Bank verpfändet sind ²⁾, die aufgrund der genannten BFH-Entscheidung in das Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen übernommen werden müßten. Ein derartiges Verlangen würde aber gegen das Prinzip der Vorrangigkeit der Willensentscheidung des Steuerpflichtigen verstoßen, die sofern kein Akt der Willkür gegeben ist, hier zu beachten ist. Zudem dürfte eine Verletzung des Grundsatzes der wirtschaftlichen Betrachtungsweise vorliegen.

Das durch Art. 19 der AGB der privaten Kreditinstitute aufgeworfene Problem wird jedoch in der Praxis keine Schwierigkeiten bereiten, da Abschn. 14a Abs. I EStR 1962, allerdings ohne Begründung, bestimmt: "Wertpapiere, die nicht ausdrücklich für Betriebskredite verpfändet worden sind, sondern hierfür nur auf Grund der in den Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute enthaltenen allgemeinen Pfandklausel haften, werden dadurch nicht notwendiges Betriebsvermögen." Diese Verwaltungsanordnung ist zwar für die Steuerrechtsprechung bedeutungslos, sie läßt aber, obwohl sie eindeutig im Widerspruch zur Rechtsprechung steht, erkennen, daß die von der obersten Steuergerichtsbarkeit aufgestellte Rechtsauslegung in der Praxis oft nicht verwirklicht werden kann.

Diese Gründe könnten jetzt aber zu dem Vorschlag verleiten, verpfändete Wertpapiere nur in Höhe des erhaltenen Kreditbetrages dem Betriebsvermögen zuzuweisen. Stimmt man diesem Gedanken zu, wie würde man dann bei einer variablen Kreditbeanspruchung verfahren, die in der Praxis den Regelfall darstellt?

1) Vgl. Art. 19 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank i. d. F. vom Juli 1955

2) Verpfändet sind Aktien im Werte von 1 Mio DM. Wegen der Akzessorietät des Pfandrechtes kann sich die kreditgebende Bank im Ernstfalle jedoch nur in Höhe der ihr jeweils zustehenden Forderung gegen den Kreditnehmer (im Beispiel DM 10 000, -) aus den verpfändeten Werten befriedigen.

Diese Probleme berührt der BFH in seiner Entscheidung vom 4. 2. 1960 jedoch mit keinem Wort.

Eine dauernde Angleichung der ins Betriebsvermögen zu übernehmenden Werte an die jeweilige Kreditbeanspruchung wäre in der praktischen Handhabung nicht durchführbar.

Zwar besagt eine RFH-Entscheidung vom 26. 3. 1936 ¹⁾, daß für Betriebsschulden verpfändete Wertpapiere nur in Höhe der durchschnittlichen Kredithöhe dem Betrieb dienen. Eine brauchbare Berechnungsmethode für diesen Durchschnittswert gibt der RFH jedoch nicht an. Ferner bleibt ungeklärt, wie z.B. zu verfahren wäre, wenn der Kredit längere Zeit, z.B. zwei Jahre, nicht beansprucht wird. Die neuere Rechtsprechung hat dieses Problem völlig ignoriert.

Somit ist auch wegen dieser Überlegung die zur Diskussion stehende Entscheidung des obersten Steuergerichtes abzulehnen.

Neben diesen Einwänden lassen sich noch weitere Unklarheiten anführen, die das Urteil aufwirft, wie z.B.: Sind die dem Gesellschafter einer Personengesellschaft gehörenden Aktien dem Betriebsvermögen der Gesellschaft hinzuzurechnen, wenn die Aktien für Betriebskredite verpfändet werden? Wozu zählen Aktien, die zum Privatvermögen der Ehefrau des Gewerbetreibenden gehören, wenn diese die Papiere für den Betrieb ihres Gatten verpfändet ²⁾? Welche Behandlung muß erfolgen, wenn Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft Aktien ihres Privatvermögens für Betriebszwecke verpfänden ³⁾?

Sind für Privatschulden verpfändete Aktien des Betriebsvermögens in das Privatvermögen zu übernehmen, was bei einer konsequenten Betrachtungsweise zu fordern wäre? Allerdings müßten dann bei der Übernahme vom Betriebs- ins Privatvermögen, zum Nachteil der Steuerpflichtigen, oft beträchtliche stille Reserven realisiert werden.

All diese Fragen sind durch das BFH-Urteil vom 4. 2. 1960 aufgeworfen, jedoch in keiner Weise gelöst worden. M.E. ist die angeführte Entscheidung, die den sich für Aktienbesitzer i. d. R. günstig auswirkenden § 23 EStG in vielen Fällen zwangsweise außer Kraft setzt, unter dem Eindruck der größten Nachkriegshausse, die sich von 1957 bis zum Spätsommer 1960 hinzog, stark beeinflußt worden. Der Fiskus hat mit dem Urteil vom 4. 2. 1960 die Verwirklichung von steuerfreien Spekulationsgewinnen gewaltsam, kraft seiner Rechtsprechungsfunktion, eingeschränkt, ohne jedoch seine Urteilsbegründung juristisch und wirtschaftlich einwandfrei zu untermauern.

1) RFH vom 26. 3. 1936, RStBl 1936, S. 691

2) Vermutlich werden auch die vom Ehegatten verpfändeten Aktien zum Betriebsvermögen zu zählen sein, wenn die veranlagende Behörde auf das bereits sehr alte Urteil des RFH vom 12. 10. 1933, RStBl 1934, S. 56, zurückgreift.

3) Ebenso Weilbach, E. A.: "Folgerungen aus der Rechtsprechung über die Bilanzierung verpfändeter Gegenstände des Privatvermögens", FR 1960, S. 575

Ich bin aus den angeführten Gründen deshalb der Meinung, daß Aktien und andere Wertpapiere des Privatvermögens eines Steuerpflichtigen, die dieser für Betriebskredite verpfändet, nicht zum notwendigen Betriebsvermögen gehören.

Steuerlich muß die Krediteinräumung von dem Komplex der Kreditsicherheiten streng getrennt werden. Die durch die Verpfändung sich ergebende mittelbare Verbindung des Wirtschaftsgutes "Aktie" mit dem Betrieb kann nicht als ausreichend betrachtet werden, um das Pfand hierdurch zum notwendigen Betriebsvermögen, mit den gesamten sich hieraus ergebenden steuerlichen Folgen, zu stempeln.

2. Kann ein Privatbankier im Rahmen seines Privatvermögens Aktienspekulation betreiben?

Das grundsätzlich jedem Steuerpflichtigen zustehende Wahlrecht, Aktiengeschäfte entweder im Rahmen seines Privat- oder Betriebsvermögens vorzunehmen, erfährt bei Privatbankiers keine weitere Einschränkung. Nach der geltenden Rechtsprechung ist nämlich bei einem Privatbankier davon auszugehen, daß Wertpapiergeschäfte, die dieser unter Ausnutzung seiner beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen vornimmt, i. d. R. Geschäftsvorfälle darstellen, daß also die angeschafften Aktien und sonstigen Effekten zum notwendigen Betriebsvermögen gehören, mit den für den Pflichtigen damit verbundenen, meist nachteiligen, steuerlichen Auswirkungen.

Dies gilt selbst dann, wenn die Wertpapiergeschäfte buchmäßig als zum Bereich des Privatvermögens gehörig behandelt werden. Eine Ausnahme von dem angeführten Grundsatz wird nur dann anerkannt, wenn der Bankier beim Abschluß der Effektengeschäfte unzweifelhaft eine dauernde Vermögensanlage beabsichtigt 1).

Diese Rechtsauffassung ist die Folge eines im Laufe der Zeit von der Steuerrechtsprechung herausgebildeten Grundsatzes, der besagt, "daß Geschäfte, die ein Kaufmann unter Ausnutzung seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten abschließt, zu seinem Gewerbebetrieb gehören" 2).

1) Vgl. hierzu:

RFH vom 13.11.1930, RStB1 1931, S. 110

RFH vom 20.12.1939, RStB1 1940, S. 305

RFH vom 28.11.1928, RStB1 1929, S. 271

2) Littmann, E.: a. a. O., § 15 TZ 23 a

Vgl. auch Friesecke, K.: "Die Grenze zwischen Gewerbebetrieb und Privatgeschäften", StuW 1955, Sp. 645

Die vielleicht wichtigste Entscheidung der höchsten Steuerrechtsprechung, welche zur Herausbildung des genannten Grundsatzes beigetragen hat, soll kurz angeführt werden. So entschied der OFH in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 24. 3. 1950 ¹⁾, daß ein Juwelier, der einen im Rahmen seines Betriebes erworbenen wertvollen Ring vor 1925 dem Betriebsvermögen entnommen hat, diesen nicht als Privatvermögen veräußern könne. Vielmehr sei das Geschäft als betrieblicher Vorgang zu betrachten. Der OFH konstruierte eine Wiedereinlage des veräußerten Ringes in das Betriebsvermögen des Juweliers mit der Wirkung, daß er das Geschäft als einen betrieblichen Vorfall behandeln mußte. Als Grund für seine Entscheidung führte der OFH an; Der Juwelier verkaufte den Ring unter Ausnutzung seiner Kenntnisse als Juwelenhändler.

Eine ähnliche Einstellung bezieht die Rechtsprechung bei Grundstücksgeschäften eines Grundstücksmaklers, allerdings ohne das Urteil mit dem genannten Grundsatz zu begründen. Der RFH ²⁾ vertritt nämlich die Auffassung, daß Grundstückskäufe und -verkäufe, die von einem Grundstücksmakler getätigt werden, steuerlich regelmäßig nicht im Rahmen des Privatvermögens vorgenommen werden können; denn nach dem Urteil besteht zwischen den Grundstücksgeschäften und dem gewerblichen Betrieb ein so enger Zusammenhang, daß die Erklärung des Steuerpflichtigen, er habe als Privatmann gehandelt, sowie die entsprechenden Buchungen nicht ausreichen, die Grundstücke als Privatvermögen anzusehen. Die Geschäfte zählen somit zu den betrieblichen Vorfällen des Grundstücksmaklers.

Die hier interessierende Frage lautet aber: Kann der Grundsatz, "daß Geschäfte, die ein Kaufmann unter Ausnutzung seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten abschließt, zu seinem Gewerbebetrieb gehören", als unwiderlegbar hingenommen werden? Besitzt der Grundsatz, insbesondere für Aktiengeschäfte eines Privatbankiers, uneingeschränkte Gültigkeit?

Die Vermutung der Finanzbehörden, bei Wertpapiergeschäften eines Privatbankiers müsse es sich i. d. R. um Betriebsvorfälle handeln, ist nicht völlig unbegründet; denn in vielen Fällen wird der Bankier eine klare Trennung zwischen privaten und betrieblichen Transaktionen nicht vornehmen. Weiter ist es durchaus denkbar, daß der Bankier Kauf- und Verkaufsaufträge an seinen Händler gibt und je nach der weiteren Entwicklung der Börsenkurse die entsprechende Buchung auf einem betrieblichen Effektenkonto oder über Privatkonto erst einige Zeit später vornimmt. Damit könnte er, je nach der Börsenlage, nach dem Abschluß des Geschäftes noch wählen, ob er den getätigten Aktienkauf oder -verkauf steuerlich im Rahmen seines Privat- oder Betriebsvermögens vornehmen will.

1) BB 1950, S. 360

2) RFH vom 6. 5. 1931, StuW 1931, Urt. Nr. 717

Es ist offensichtlich, daß eine derartige Wahlmöglichkeit nach Abschluß der jeweiligen Verpflichtungsgeschäfte einen Privatbankier anderen Steuerpflichtigen gegenüber in ungerechtfertigter Weise begünstigen würde.

Insoweit ist also der Vermutung der Finanzbehörden, Wertpapiergeschäfte, insbesondere Spekulationsgeschäfte mit Aktien, bei einem Privatbankier grundsätzlich als Betriebsvorfälle zu betrachten, zuzustimmen, allerdings nicht uneingeschränkt und vor allem nicht, was die Begründung anbetrifft.

Wenn der RFH ¹⁾ als Hauptgrund für die Zurechnung von Aktiengeschäften zum Betriebsvermögen die Ausnutzung beruflicher Fähigkeiten und Kenntnisse des Privatbankiers anführt, so ist dem keinesfalls zu folgen. Wollte man nämlich diese Begründung anerkennen, dann könnte ein Gewerbetreibender im Rahmen seiner privaten Sphäre grundsätzlich keinerlei artgleiche Geschäfte mehr ausführen. Ein Privatbankier könnte keine privaten Effektengeschäfte vornehmen, ein Juwelier im Rahmen seines Privatvermögens nicht einmal ein privates Schmuckstück verkaufen usw.. Eine derartige Handhabung bedeutet eine ungerechtfertigte Erweiterung des Begriffes des notwendigen Betriebsvermögens. Die Begründung des RFH ist auch insofern abzulehnen, als ja z. B. ein in einem Angestelltenverhältnis mit einem Kreditinstitut stehender Wertpapierhändler, der an der Börse die An- und Verkaufsaufträge seiner Bank an die Börsenmakler weitergibt, i. d. R. auch für eigene Rechnung, unter Ausnutzung seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten, vor allem mit Aktien im Rahmen seines Privatvermögens spekulieren kann, da er ja grundsätzlich gar kein Betriebsvermögen hat.

Wenn der RFH die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Privatbankiers, also dessen Wissen, als ausschlaggebend betrachtet, um Wertpapiergeschäfte zu seiner Betriebssphäre zu rechnen, so stellt er dabei auf ein rein subjektives Moment ab. Aufgabe des Steuerrechts und somit auch der Steuerrechtsprechung müßte es jedoch sein, lediglich auf objektive, nicht auf subjektive, Faktoren abzustellen. Die Ausnutzung beruflichen Wissens für private Wertpapiergeschäfte als Grund dafür anzusehen, die Effektengeschäfte eines Privatbankiers grundsätzlich immer der betrieblichen Sphäre zuzurechnen, ist deshalb abzulehnen.

Wenn die Finanzbehörden bei Privatbankiers die Vermutung anstellen, alle Wertpapiergeschäfte seien Geschäftsvorfälle und somit dem Betriebsvermögen zuzurechnen, so ist dem, wie bereits angedeutet, zwar zuzustimmen, jedoch nicht, weil der Bankier die Geschäfte unter Ausnutzung seiner beruflichen Kenntnisse vornimmt, sondern weil eine exakte Trennung von privaten und betrieblichen Effektransaktionen oft nicht vorgenommen wird.

1) Vgl. RFH vom 20.12.1939, RStB1 1940, S. 305

Weist der Bankier anhand seiner Buchungsbelege den privaten Charakter der Wertpapiergeschäfte genau nach, belegt er vor allem, daß bei Abschluß der jeweiligen Verpflichtungsgeschäfte die entsprechenden Ab- bzw. Zubuchungen auf betrieblichen oder privaten Konten erfolgen, dann sind jedenfalls die buchungsmäßigen Voraussetzungen gegeben, die für eine Trennung zwischen betrieblichen und privaten Wertpapiergeschäften sorgen. Die Rechtsprechung läßt diese Voraussetzung jedoch nicht genügen für die Anerkennung einer privaten Wertpapierspekulation bei Privatbankiers.

Nach der bisherigen Rechtsprechung¹⁾ wird der private Charakter von Effekten- geschäften nur anerkannt, wenn mit dem Erwerb der Effekten unzweifelhaft eine dauernde Vermögensanlage beabsichtigt wird. Aufgrund der obigen Ausführungen, d. h., wenn eine buchmäßige, einwandfreie Trennung von privaten und betrieblichen Geschäften nachgewiesen wird, müßte aber auch einem Privatbankier das Recht eingeräumt werden, Aktienspekulation mit seinem Privatvermögen, im Rahmen seines Privatvermögens, zu betreiben, da es nicht gerechtfertigt erscheint, einen Privatbankier schlechter zu stellen als einen anderen Gewerbetreibenden, der ohne weiteres neben seiner gewerblichen Tätigkeit spekulieren kann.

Damit wäre dann auch für einen Bankier die Möglichkeit gegeben, bei Beachtung der Spekulationsfrist gem. § 23 Abschn. I Ziff. 1 b EStG i. V. m. § 22 Ziff. 2 EStG nicht steuerbare Spekulationsgewinne zu realisieren.

Die hier vertretene Auffassung wird durch folgende Argumente gestützt:

Wie liegt z. B. der Fall, wenn zwei Gesellschafter eine Bank in der Rechtsform einer OHG betreiben, die Gesellschafter also Privatbankiers sind. Es soll unterstellt werden, daß einer der beiden Gesellschafter ein größeres privates Vermögen besitzt, das er für private, laufende Aktienspekulation verwendet. Nach der geltenden Rechtsprechung wäre dann das gesamte, in Aktien festgelegte Vermögen dieses Gesellschafters als notwendiges Betriebsvermögen zu betrachten und mit eigenkapitalerhöhender²⁾ Wirkung in die Gesellschaft einzubringen.

Eine derartig zwangsweise Eigenkapitalerhöhung dürfte aber juristisch und wirtschaftlich nicht vertretbar sein. Es ist nämlich zu bedenken, daß eine Erhöhung des Eigenkapitalanteils eines Gesellschafters nicht so ohne weiteres ohne die Zustimmung der anderen Gesellschafter vorgenommen werden kann, da hierdurch die Majoritätsverhältnisse verschoben würden. Diese Überlegung müßte von der Finanzverwaltung berücksichtigt werden.

1) Vgl. :

RFH vom 13. 11. 1930, RStBl 1931, S. 110

RFH vom 20. 12. 1939, RStBl 1940, S. 305

2) Vgl. auch Littmann, E.: a. a. O., §§ 4, 5 TZ 617 b

Im Schrifttum ¹⁾ wird zwar zuweilen bei der Beurteilung, ob Wertpapiergeschäfte eines Privatbankiers dem privaten oder betrieblichen Bereich zuzurechnen sind, auf die gesamten Umstände des einzelnen Falles abzustellen sein, inwieweit die Finanzverwaltung dem Rechnung trägt, ist jedoch nicht bekannt.

Um die hier zur Diskussion stehende Problematik noch deutlicher zu zeigen, soll der obige Fall etwas abgewandelt werden. Es wird unterstellt, daß ein Bankier eine Bank in der Rechtsform einer GmbH als alleiniger Gesellschafter betreibt. Sicher wird man ihn bei Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch als Privatbankier bezeichnen müssen.

Betreibt nun dieser Bankier im Rahmen seines Privatvermögens Aktienspekulation, dann müßte, aufgrund der bisherigen Rechtsprechung, sein in Spekulationswerten festgelegtes Privatvermögen in die GmbH als notwendiges Betriebsvermögen eingebracht werden. Aufgrund gesellschafts- und steuerrechtlicher Vorschriften dürfte es aber nicht möglich sein, diesem juristisch vollkommen selbständigen Rechtssubjekt "GmbH" von außen, ohne sein Einverständnis, zwangsweise Kapital zuzuführen. Die Finanzbehörden müßten vermutlich diesem Gedankengang Rechnung tragen, indem sie in diesem Fall wiederum auf die Umstände des einzelnen Falles abstellen.

Aufgrund der angeführten Beispiele, die sich noch fortsetzen ließen, wird ersichtlich, daß die Auffassung des RFH, Wertpapiergeschäfte eines Privatbankiers, soweit es sich hier nicht unzweifelhaft um Vorgänge der Vermögensanlage handelt, dessen notwendigem Betriebsvermögen zuzurechnen, nicht haltbar ist.

Nachfolgend wird noch ein Vergleich angestellt zwischen artgleichen Geschäften eines Juweliers und den privaten Wertpapiergeschäften eines Privatbankiers. Wenn auch beide Tatbestände aufgrund der Anwendung des von mir abgelehnten Grundsatzes: "Geschäfte, die ein Kaufmann unter Ausnutzung seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten abschließt, gehören zu seinem Gewerbebetrieb", steuerlich gleich behandelt werden, so besteht dennoch zwischen beiden Fällen ein nicht unwesentlicher Unterschied.

Während man bei einem Juwelier eher dazu neigen mag, private An- und Verkäufe von Schmuckgegenständen seinem Gewerbebetrieb zuzurechnen, sollte man diese Handhabung nicht analog auf den Fall anwenden, wenn ein Privatbankier private Wertpapiergeschäfte betreibt. Während nämlich ein laufender An- und Verkauf von Schmuckgegenständen in jedem Fall eine gewerbliche Tätigkeit begründet, sich somit im Rahmen eines Betriebsvermögens abspielen muß, stellt ein laufender An- und Verkauf von Aktien und sonstigen Wertpapieren grundsätz-

1) Vgl. Herrmann-Heuer; a. a. O., § 15 Anm. 8

FR 1960, S. 221; "Private Wertpapiergeschäfte eines Bankiers?" (ohne Verfasser)

lich keine gewerbliche Betätigung dar¹⁾. Die Spekulation mit Aktien ist i. d. R. als normale Vermögensverwaltung zu betrachten und kann somit im Rahmen eines Privatvermögens durchgeführt werden.

Selbst der RFH scheint diesen feinen Unterschied zumindest erkannt zu haben, wenn er ausführt: "Es liegt bei Effktengeschäften immerhin etwas anders als bei sonstigen kaufmännischen Geschäften, weil Effktengeschäfte an sich auch außerhalb der geschäftlichen Betätigung vorkommen und zur Verwaltung jedes größeren Vermögens gehören" ²⁾. Dennoch läßt der RFH nur Wertpapiergeschäfte im Rahmen der privaten Sphäre zu, wenn es sich unzweifelhaft um einen Vorgang der Vermögensanlage handelt.

Diese Einschränkung ist jedoch nicht gerechtfertigt; denn aufgrund des steuerlichen Gleichheitsgrundsatzes ist nicht einzusehen, warum ein Privatbankier im Rahmen seines Privatvermögens nur Aktien zur Vermögensanlage anschaffen darf, während jeder andere Steuerpflichtige private Aktienspekulation betreiben kann.

Aufgrund der obigen Ausführungen wird hier die Ansicht vertreten, die Durchführung von Wertpapiergeschäften auch bei einem Privatbankier, selbst wenn es sich um Aktienspekulationsgeschäfte handelt, im Rahmen seines Privatvermögens zuzulassen, wenn eine eindeutige Trennung von der betrieblichen Sphäre möglich ist. Es wäre begrüßenswert, wenn sich der BFH im Rahmen einer neuen Grundsatzentscheidung in dieser Richtung festlegen würde ³⁾.

Abschließend ist noch kurz auf die derzeitige Behandlung von Wertpapiergeschäften einzugehen, die die Ehefrauen von Privatbankiers vornehmen, unter der Voraussetzung, daß beide Ehegatten zusammen veranlagt werden. Das Urteil des RFH vom 20.12.1939 ⁴⁾ betrachtete Effktengeschäfte der Ehefrauen der Gesellschafter als Geschäfte der Gesellschafter selbst, und somit als zu deren Gewerbebetrieb gehörende Wertpapiergeschäfte. Diese Auffassung dürfte jedoch heute überholt sein, da sich der RFH in seiner Begründung auf das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des damaligen gesetzlichen Güterstandes berief, das heute nicht mehr besteht. Nach geltendem Recht sind Ehegatten auch bei

1) Vgl. hierzu die Ausführungen unter V 3, S. 84

2) RFH vom 13.11.1930, RStB1 1931, S. 110

3) Die Folge der derzeitigen Rechtsauslegung ist, daß Privatbankiers in vielen Fällen "schwarz" spekulieren, d. h., sie entnehmen die für die Aktientransaktionen erforderlichen Mittel sukzessive dem Betrieb und lassen sich beim Kauf von Aktien effektive Stücke liefern, die sie selbst in einem Safe verwahren und je nach der Börsenlage in andere Papiere tauschen.

4) RFH vom 20.12.1939, RStB1 1940, S. 305

der Zusammenveranlagung als einzelne Steuerpflichtige zu betrachten, deren Einkünfte getrennt zu ermitteln sind ¹⁾ ²⁾.

3. Fortgesetzter An- und Verkauf von Aktien: Gewerbebetrieb oder Vermögensverwaltung?

Es soll nachfolgend der Versuch unternommen werden, die sehr schwierige Frage, ob fortgesetzter An- und Verkauf von Aktien einen Gewerbebetrieb begründet oder nicht, zu beantworten.

Das Problem kann vor allem bei solchen Privatpersonen Bedeutung erlangen, die im Rahmen eines großen Privatvermögens eine umfangreiche Aktienspekulation betreiben und sich zu deren Ausführung evtl. noch eines mehr oder weniger umfangreichen Mitarbeiterstabes bedienen.

Eine eingehende Untersuchung der aufgeworfenen Frage ist m.E. gerade deswegen berechtigt, da während der bedeutendsten Nachkriegsbörsenhausse von 1957-1960 durch großangelegte Spekulationen, unter Ausnutzung des § 23 Abs. I Ziff. 1 b EStG, von manchen Großspekulant^{en} nicht steuerbare Millionengewinne erzielt wurden.

Von der Bejahung oder Verneinung der gestellten Frage wird nun die sehr unterschiedliche steuerliche Behandlung abhängen ³⁾. Wenn sich der Verfasser unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Bejahung entschließt, so ist er sich von vorn herein darüber im klaren, daß er auf heftige Kritik stoßen wird, eben wegen der einschneidenden steuerlichen Auswirkungen. Nachdem sich vor allem die neuere Rechtsprechung noch nicht eingehend mit dem Tatbestand des fortgesetzten An- und Verkaufs von Aktien beschäftigt hat und die einschlägigen Kommentare diesen Problemkreis ebenfalls nicht näher untersuchen, wird es erforderlich sein, Parallelbetrachtungen mit ähnlichen Tatbeständen anzustellen und evtl. Rückschlüsse auf den uns interessierenden Fragenkreis zu ziehen.

1) Herrmann-Heuer; a. a. O., § 15 Anm. 8

2) Weitere Literaturhinweise zu dem hier behandelten Gliederungspunkt:

RFH vom 28. 11. 1928, StuW 1929 Bd. II Urt. Nr. 160

Boeker: "Grenze zwischen betrieblichen und privaten Geschäften eines Kaufmanns", BB 1955, S. 1125

Blümich-Falk; a. a. O., S. 1035

3) Unterstellt man das Vorliegen eines Gewerbebetriebes, dann zählen die Wertpapiere notwendigerweise zu einem Betriebsvermögen, mit der Folge, daß sämtliche Veräußerungsgewinne gewinnerhöhende Betriebseinnahmen sind. Vgl. hierzu die Ausführungen unter Pkt. III, S. 7 f

Grundsätzlich ist es nach Gesetz und Rechtsprechung so, daß der alleinige Besitz von eigenem Vermögen und die damit zwangsläufig verbundene Verwaltung dieses Vermögens keinen Gewerbebetrieb begründen kann ¹⁾. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Aktienvermögen oder um sonstiges Vermögen handelt. Das Gesagte gilt nur, wenn das Vermögen nicht zu einem Betriebsvermögen zählt. Es muß sich demnach um Privatvermögen handeln.

Was die aus dem Besitz von Vermögen notgedrungen resultierende Vermögensverwaltung anbelangt, kann es aber vor allem bei umfangreichem Privatvermögensbesitz in gewissen Fällen streitig sein, ob die zur Erhaltung und eventuellen Vermehrung des Vermögens "aufgewendete Tätigkeit" noch als Vermögensverwaltung oder bereits als gewerbliche Tätigkeit betrachtet wird. Nach § 9 GewStDV liegt i. d. R. dann Vermögensverwaltung vor, "wenn Vermögen genutzt, zum Beispiel Kapitalvermögen verzinslich angelegt, unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet wird" ²⁾. Die bloße Vermögensverwaltung stellt danach regelmäßig keine gewerbliche Tätigkeit dar. Die Vermögensverwaltung führt aber dann zu einer gewerblichen Betätigung (oder zum Vorliegen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs), wenn mit Gewinnabsicht eine selbständige, nachhaltige und nach außen hin hervortretende Tätigkeit entfaltet wird.

"Das ist der Fall, wenn der Eigentümer des Vermögens im Geschäftsleben wie ein Gewerbetreibender auftritt" ³⁾. Die Schwierigkeit, die die Abgrenzung zwischen der reinen Vermögensverwaltung und der gewerblichen Tätigkeit mit sich bringt, wird ganz offensichtlich, zumal, wenn man berücksichtigt, daß es sich bei den vier Tatbestandsmerkmalen, die für das Vorliegen eines Gewerbebetriebes erforderlich sind, um Rechtsbegriffe handelt, die nicht eindeutig bestimmbar sind.

Um eine brauchbare Trennlinie zwischen Vermögensverwaltung und der gewerblichen Tätigkeit ziehen zu können, wird es deshalb erforderlich sein, diese Tatbestandsmerkmale im Hinblick auf die zu untersuchende Frage genauer zu durchleuchten.

Nach § 1 GewStDV 1955 ist ein Gewerbebetrieb dann gegeben, wenn eine selbständige, nachhaltige, auf Gewinnerzielungsabsicht gerichtete Tätigkeit betrieben wird, die sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt. Dies gilt, wenn die Betätigung weder als Ausübung einer Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbständige Arbeit im Sinne des Einkommensteuerrechts anzusehen ist.

1) Vgl. GewStR 1962, Abschn. 15 Abs. I

2) Diese Vorschrift entspricht wortwörtlich dem § 6 Abs. III der GemeinnützigkeitsVO i. d. F. vom 24.12.1953

3) GewStR 1962, Abschn. 15 Abs. I

Vgl. auch Herrmann-Heuer; a. a. O., § 15 Anm. 13 und 13a

Was das Merkmal der Selbständigkeit anbetrifft, so dürfte dieser Tatbestand bei einem Aktienspekulanten gegeben sein, denn er übt die Spekulation auf eigene Rechnung und Gefahr aus. Ferner steht ihm die Entscheidungsfreiheit über lfd. An- und Verkäufe zu, die ihrerseits wiederum Gewinne oder Verluste zur Folge haben können ¹⁾.

In gleicher Weise kann man wohl auch die Gewinnerzielungsabsicht als gegeben betrachten. Nach Littmann ²⁾ muß die Gewinnerzielungsabsicht überall angenommen werden, "wo es sich um eine Betätigung handelt, die bei objektiver Betrachtung und nach der Art ihrer Ausübung zur Gewinnerzielung geeignet ist." Diese Voraussetzung ist bei der Aktienspekulation zweifelsohne gegeben; denn der Spekulant wechselt ja deswegen laufend seinen Aktienbesitz, um Gewinne zu erzielen. Ferner ist die Aktienspekulation ausgesprochen für die Gewinnerzielung geeignet, so daß auch dieser Tatbestand als erfüllt angesehen werden kann. Selbst die Möglichkeit eines Spekulationsverlustes kann das Vorhandensein des Merkmals der Gewinnerzielungsabsicht nicht in Frage stellen, da ja auch jeder mit Verlust arbeitende Gewerbetreibende eine gewerbliche Tätigkeit ausübt. Gewinnerzielungsabsicht liegt somit vor.

Etwas schwieriger ist es schon, zu beurteilen, ob das Merkmal der nachhaltigen Betätigung bei der Aktienspekulation vorliegt. Nachhaltig ist eine Tätigkeit dann, wenn sie mit der Absicht unternommen wird, sie bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen. Es genügt, daß mehrere aufeinanderfolgende gleichartige Handlungen unter Ausnutzung derselben Gelegenheit oder derselben dauernden Verhältnisse vorgenommen werden ³⁾. Soweit ich es übersehen kann, nahm die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dem Problem "nachhaltige Betätigung", speziell in bezug auf die Aktienspekulation, noch nicht näher Stellung. Als Vergleichsmöglichkeit kann man jedoch das Urteil des BFH vom 8. 5. 1953 ⁴⁾ heranziehen, das die Veräußerung von Briefmarken aus einer Sammlung als gewerbsmäßige Tätigkeit angesehen hat. Es ist bei diesem Fall noch zu beachten, daß auch wieder neue Marken angeschafft wurden.

1) Vgl. Littmann, E.: a. a. O., § 15 Anm. 3

Herrmann-Heuer; a. a. O., § 15 Anm. 7

Lenski-Steinberg: "Gewerbsteuergesetz", Kommentar, Köln 1963, § 2 Anm. 20 ff

DB 1956: "Gewerbsmäßige Effektenspekulation eines Privatmannes", S. 758 (ohne Verfasser)

2) Littmann, E.: a. a. O., § 15 Anm. 25a

3) Herrmann-Heuer; a. a. O., § 15 Anm. 8

4) BFH vom 8. 5. 1953 BStBl 1953, III, S. 237

Wenn hier der BFH eine nachhaltige Tätigkeit unterstellt hat, so darf man doch sicher bei laufend stattfindenden An- und Verkäufen von Aktien das Vorliegen des Nachhaltigkeitsmerkmals nicht bestreiten, denn es werden Käufe und Verkäufe laufend wiederholt.

Auf der anderen Seite wurde allerdings der Einwand erhoben, der Gesetzgeber habe, aufgrund der Bestimmung des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 b EStG, die längerfristige Spekulation nicht treffen wollen, und daraus gefolgert, "daß bei der Prüfung des Merkmals der Nachhaltigkeit mehr vorliegen muß als nur wiederholte Spekulationsgeschäfte" ¹⁾. Diesem Einwand ist nicht zu folgen, da die Nachhaltigkeit nicht nur dann gegeben ist, wenn die Tätigkeit dauernd oder längere Zeit fortgesetzt wird ²⁾. Sogar bei einer einmaligen Handlung unterstellt die Rechtsprechung ³⁾ unter gewissen Voraussetzungen das Vorliegen einer nachhaltigen Betätigung. Der Begriff der Nachhaltigkeit erfährt demnach eine sehr weite Umgrenzung, womit der obige Einwand entkräftet werden kann. Es müssen deshalb auch vereinzelt wiederholte Aktienspekulationsgeschäfte als nachhaltige Betätigung angesehen werden.

Nachdem die ersten drei Voraussetzungen, die für das Vorliegen einer gewerblichen Betätigung erforderlich sind, bei der Aktienspekulation i. d. R. gegeben sind, gilt es nun auf das 4. Erfordernis, "die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr" bzw. das "Hervortreten nach außen", genauestens einzugehen, da sich unter diesem Merkmal das Kernproblem verbirgt.

Nach herrschender Meinung liegt eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr dann vor, "wenn sich jemand nach außen hin erkennbar am allgemeinen wirtschaftlichen Leben beteiligt, indem er an dem allgemeinen Güter- und Leistungsaustausch teilnimmt" ⁴⁾. Dieser Güter- und Leistungsaustausch muß mit einer unbestimmten Zahl von Personen durchgeführt werden. Allerdings liegt die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr auch dann noch vor, wenn sich der gewerblich Tätige nur an einen fest umgrenzten Personenkreis, evtl. nur an einen einzigen Kunden wendet ^{5) 6)}.

1) DB 1956; a. a. O., S. 758 (ohne Verfasser)

2) Vgl. Littmann, E.: a. a. O., § 15 Anm. 22

3) RFH vom 19. 11. 1941, RStB1 1942, S. 38

4) Littmann, E.: a. a. O., § 15 Anm. 26

Vgl. auch Herrmann-Heuer: a. a. O., § 15 Anm. 9

Lenski-Steinberg: a. a. O., § 2 Anm. 25

Blümich-Boyens-Steinbring-Klein: a. a. O., § 2 Ziff. 37

Blümich-Falk: a. a. O., § 15, S. 1029

5) Vgl. Fußnote 4

6) Der Begriff "Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr" stammt vom ProVG. Dieses Gericht verwendete den Begriff allerdings negativ, indem

Die Problematik ¹⁾ der scharfen Umgrenzung liegt in der Begriffsformulierung selbst. Würde man, wie dies in der RWP-Blattei ²⁾ geschieht, unter Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr, kurz gesagt, die Teilnahme am Wirtschaftsleben verstehen, so würde mit dieser Definition eine ungerechtfertigte Erweiterung dieses Begriffes verbunden sein; denn damit würde ja fast jegliche Betätigung eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellen. Sicher würde dies dann auf jede Art von Aktienspekulation zutreffen. Einer derartigen Handhabung könnte keinesfalls zugestimmt werden, da dann auch der "kleine Mann", der gelegentlich Aktienspekulation betreibt, hierdurch eine gewerbliche Tätigkeit begründen würde.

Der RFH hat in seiner Entscheidung vom 4.12.1929 ³⁾ das Problem auch erkannt und entschieden, "daß der fortgesetzte An- und Verkauf von Wertpapieren zur Annahme eines Gewerbebetriebes nicht ausreicht, solange er sich in den gewöhnlichen Formen, wie sie bei Privatleuten die Regel bilden, abspielt, d.h. in der Erteilung von Aufträgen an eine Bank oder einen Bankier." Der An- und Verkauf gehört nach dieser Entscheidung zu einer ordentlichen Vermögensverwaltung. Dabei spielt es auch keine Rolle, wenn sich der Aktienbesitzer genauestens über die Vorgänge am Aktienmarkt informiert. Ferner führt der Senat ⁴⁾ in seiner Urteilsbegründung aus: "Man muß deshalb annehmen, daß das EStG die durch geschickte Vermögensverwaltung erzielten Gewinne grundsätzlich nur durch die Vorschriften über Spekulationsgewinne treffen wollte." Die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr bzw. das Hervortreten nach außen betrachtet der RFH nur dann als gegeben, wenn der Spekulant ein Geschäftslokal unterhält oder regelmäßig die Börse besucht ⁵⁾.

Fortsetzung der Fußnote 6 von Seite 87:

es feststellte, daß in den Fällen, wo die Erwerbstätigkeit nicht erkennbar nach außen hervortritt, ein Gewerbebetrieb nicht vorliegen sollte. Der RFH übernahm den Begriff, umschrieb ihn positiv und bejahte u. a. das Vorliegen eines Gewerbebetriebs bei der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr, was nach Herrmann-Heuer, a. a. O., § 15 Anm. 9 eine Begriffserweiterung bedeutet.

- 1) Wegen der Schwierigkeit der Begriffsumgrenzung wurden in der Literatur zum Teil Bedenken geäußert. Vgl. Popitz: "Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe" in Festgabe für Hermann Großmann, S. 150
- 2) RWP 14 Einkommensteuer D V C II 5
- 3) RFH vom 4.12.1929, StuW 1930 II Nr. 358
- 4) wie Fußnote 3
- 5) Auch wenn jemand in sonstiger Weise, d.h. nicht nur seinem Bankier gegenüber, als An- und Verkäufer von Aktien hervortritt, ist die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nach diesem Urteil gegeben. Hierauf soll jedoch erst weiter unten eingegangen werden. Vgl. S. 91

Insoweit ist dem Urteil zuzustimmen; denn aus § 23 EStG kann man eindeutig entnehmen, daß der Gesetzgeber bewußt die Übersechsmonatsgeschäfte nicht der Einkommensteuer unterwerfen wollte.

Wird dagegen ein Geschäftslokal unterhalten oder regelmäßig die Börse besucht, so ist ein Hervortreten nach außen sichtlich gegeben ¹⁾. Ein Unterschied zu irgend einem anderen Gewerbetreibenden, der ebenfalls ein Geschäftslokal unterhält, besteht nicht. Das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit muß in diesem Fall bejaht werden.

Bei den nachfolgenden Untersuchungen soll folgender Tatbestand unterstellt werden: Wie ist es nun aber, wenn die Aktienspekulation bei einem Privatmann einen sehr großen Umfang annimmt ²⁾, ohne daß dieser ein Geschäftslokal unterhält oder ständig die Börse besucht, und sich aus dieser Tätigkeit evtl. eine laufende Einnahmequelle verschafft?

Aus der Feststellung des RFH in seinem bereits erwähnten Urteil vom 4.12.1929 ³⁾, "daß der fortgesetzte An- und Verkauf von Wertpapieren zur Annahme eines Gewerbebetriebs nicht ausreicht, solange er sich in den gewöhnlichen Formen, wie sie bei Privatleuten die Regel bilden, abspielt, d. h. in der Erteilung von Aufträgen an eine Bank oder einen Bankier" könnte man nun evtl. annehmen, daß diese gewöhnliche Form ⁴⁾ bei Spekulationen, die einen gewissen Umfang übersteigen, nicht mehr gegeben ist, und eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt. Dieser Einwand wird durch Rechtsprechung und Literatur, die die Auffassung vertreten, auf die Höhe des Vermögens komme es nicht an ⁵⁾, zum Teil entkräftigt. Es ist allerdings zu bemerken, daß die Rechtsprechung vornehmlich auf den Begriff der Verwaltung abstellt. Der OFH ⁶⁾ führt nämlich aus: "Nach diesen Grundsätzen

1) RFH vom 4.12.1929, StuW 1930 II, Nr. 358

2) Es ist hier an den Fall zu denken, daß ein Spekulant z. B. Aktien im Kurswert von mehreren Millionen DM besitzt, die er laufend durch An- und Verkäufe umschlägt.

3) StuW 1930 II, Nr. 358

4) Wenn der RFH (StuW 1930 II, Nr. 358) den Ausdruck "gewöhnliche Form" benutzt, so stellt er m. E. auf einen weiter unten noch zu besprechenden Ausnahmefall ab, wo der Rahmen der gewöhnlichen Form gesprengt ist, nämlich wenn sich jemand an der Gründung von Gesellschaften beteiligt. Hinzuweisen ist auch noch auf eine OFH-Entscheidung, in der ausgeführt wird, daß in der einfachen Vermögensverwaltung kein Gewerbebetrieb gesehen werden kann.

Vgl. OFH vom 17. 7. 1947, StuW 1947 Nr. 22 Sp. 55

5) Vgl. OFH vom 17. 7. 1947, StuW 1947 Nr. 22 Sp. 55

RFH vom 11. 1. 1929, StuW 1929 Nr. 347

Blümich-Falk: a. a. O., S. 1034

6) OFH vom 17. 7. 1947, StuW 1947 Nr. 22 Sp. 55

ist die reine Verwaltung, auch eines sehr umfangreichen Kapitalvermögens, regelmäßig kein Gewerbebetrieb."

Es fragt sich, ob man nun den laufenden An- und Verkauf von Aktien bei Großspekulanten noch als Vermögensverwaltung ansehen kann. Diese Frage ist trotz noch folgender Gegenargumente zu bejahen, da auch bei der im großen Rahmen angelegten Spekulation ein Hervortreten nach außen und somit eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht gegeben ist; denn der Spekulant wendet sich nur an seine Bank, um dieser An- und Verkaufsorders zu erteilen. Eine gewerbemäßige Tätigkeit liegt somit nicht vor.

Dieses vorweggenommene Ergebnis kann man u. U. als unbillig ansehen, vor allem unter Heranziehung eines ähnlichen, vielleicht fast gleichen Tatbestandes. Ein Händler, der irgendwelche vertretbaren Sachen i. S. d. § 91 BGB, z. B. unter § 91 BGB fallende Waren, ankauft und sie mit Gewinn verkauft, um sich hierdurch laufende Einnahmen zu verschaffen, gilt unzweifelhaft als Gewerbetreibender, da er sich gezwungenermaßen an einen bestimmbaren oder unbestimmbaren Käuferkreis wenden muß und damit ein Hervortreten nach außen gegeben ist ¹⁾. Kauft und verkauft ein Spekulant laufend Aktien, die ebenso als vertretbare Sachen ²⁾ anzusehen sind, so liegt ein Hervortreten nach außen nicht vor, da nach der Rechtsprechung ³⁾ in der Anweisung an eine Bank, Aktien zu kaufen oder zu verkaufen, kein Hervortreten nach außen erblickt wird. Allein infolge der Institution Börse ist es für den Spekulanten nicht erforderlich, sich seine Käufer und Verkäufer selbst zu suchen und damit nach außen hervorzutreten. Die Gleichmäßigkeit der Besteuerung scheint hier gestört zu sein.

Würde man nun beim obigen Beispiel das Merkmal Hervortreten nach außen bei einem Spekulanten schlechthin als gegeben betrachten, dann dürfte man andererseits aber auch keinen Unterschied zwischen einem Privatmann, der in geringem Maße spekuliert und zwischen einem Spekulanten machen, der unter großem Kapitaleinsatz laufende Aktientransaktionen vornimmt. Damit würde jegliche Spekulation zur gewerblichen Betätigung, was aber ausdrücklich aufgrund der Vorschrift des § 23 Abs. I Ziff. 1 b EStG nicht gewollt ist.

Würde man nämlich versuchen, zwischen der gewöhnlichen und der im großen Rahmen angelegten Spekulation eine Trennung durchzuführen, deren Rechtfertigung aufgrund der obigen Ausführungen durchaus gegeben sein mag, so ist aber auf die Unmöglichkeit einer auch nur annähernd befriedigenden Trennung zwischen diesen

1) Vgl. auch Littmann, E.: a. a. O., § 15 Anm. 17

2) Vgl. hierzu Palandt: "Bürgerliches Gesetzbuch", 16. Auflage, München-Berlin, § 91

3) RFH vom 4. 12. 1929, StuW 1930 II, Nr. 358

beiden Kategorien in der Praxis hinzuweisen. Aus diesem Grunde ist es nicht fruchtbar, eine Unterscheidung zwischen gewöhnlicher und im großen Rahmen angelegter Spekulation zu treffen. Die Höhe des für die Aktienspekulation eingesetzten Kapitals und die Umschlagshäufigkeit des Aktiendepots sind unbeachtlich ¹⁾. Demnach begründet auch der Großspekulant keine gewerbliche Tätigkeit.

Nachfolgend soll nun eine geringe, in der Wirklichkeit aber sicher öfters vorkommende, Variation des obigen Tatbestandes erfolgen. Es wird unterstellt, daß ein mit großem Kapitaleinsatz operierender Spekulant, neben seinen Aktientransaktionen, des öfteren an Gesellschaftsgründungen teilnimmt, und in Finanzkreisen seine finanzielle Potenz bekannt ist. Es wird weiter die Bereitschaft dieses Privatmannes dazu unterstellt, sich an gewissen Finanzierungsaufgaben zu beteiligen.

Bereits der RFH weist in seinem Urteil vom 4.12.1929 ²⁾ auf einen ähnlichen Tatbestand hin. Das Urteil läßt die Tendenz erkennen, die darauf hinausläuft, unter den genannten Umständen eine gewerbliche Tätigkeit und keine Vermögensverwaltung mehr zu unterstellen.

Der RFH vertritt die Auffassung, es sei nicht zu verkennen, daß sich hier die Art und Weise der Betätigung von der eines Bankiers, der sich auf derartige Geschäfte beschränke, die Unterhaltung eines Geschäftslokals und den regelmäßigen Besuch der Börse einstelle, kaum unterscheide, und es sei deshalb nicht ausgeschlossen, in einer derartigen Betätigung das Betreiben eines Bankiergewerbes, unter Beschränkung auf einen besonderen Geschäftszweig, zu erblicken. Letzteres sei dann der Fall, wenn jemand nach der Anschauung der beteiligten Kreise nicht mehr als Verwalter seines Vermögens, sondern als Unternehmer erscheint, an den man sich nicht nur im Falle zufälliger Bekanntschaft, sondern allgemein bei Gründungen oder bei Gründungen bestimmter Art zu wenden pflege ³⁾.

Da Großspekulant in vielen Fällen auch an derartigen Finanzierungsaufgaben beteiligen und dafür in bestimmten Kreisen bekannt sind, besteht über die obige Argumentation des RFH, die m.E. durchaus beachtenswert ist, die Möglich-

1) Es muß noch erwähnt werden, daß die Rechtsprechung dahin tendiert, im Falle der Grundstücksspekulation häufig eine gewerbliche Betätigung zu unterstellen. Vgl. u. a. Herrmann-Heuer; a. a. O., § 15 Anm. 9

RFH vom 11.1.1929, Stuw 1929 II, Nr. 347

Diese Tendenz ist z. B. u. a. auch aus der BFH-Entscheidung vom 28.9.1961, BStBl 1962 III, S. 32, ersichtlich, die einen Grundstückseigentümer, der seinen Grundbesitz durch Baureifmachung zum Bauland umgestaltet und dieses nach Parzellierung veräußert, als gewerblich Tätigen betrachtet.

u. 3) RFH vom 4.12.1929 Stuw 1930 II, Nr. 358

keit, unter den genannten Voraussetzungen eine gewerbliche Tätigkeit zu erblicken¹⁾.

Es soll nun noch der Fall angenommen werden, daß ein Privatmann, der Spekulation im großen Rahmen betreibt, sich zur Ausführung dieser laufenden Transaktionen eines Mitarbeiterstabes bedient, wobei dieser Stab aus freien Mitarbeitern oder Angestellten bestehen kann. Derartige Fälle sollen, wie der Verfasser in Erfahrung gebracht hat, in Wirklichkeit vorkommen. Der dargestellte Tatbestand ist durchaus realistisch; denn bei der Aktienspekulation mit einem Kapitaleinsatz von z.B. 100 Millionen oder mehr wird doch Verwaltungsarbeit von solcher Größe anfallen, daß sie ein einzelner allein nicht mehr bewältigen kann. Sämtliche Veröffentlichungen über Gesellschaften, bei denen eine Beteiligung besteht, müssen erfaßt und evtl. analysiert werden, die Börsenentwicklung ist ferner täglich genauestens zu verfolgen usw. Zur Ausführung derartiger Verwaltungsarbeiten kann nun durchaus ein mehr oder weniger umfangreicher Mitarbeiterstab herangezogen werden. Die Verwaltung des Aktienvermögens, wenn man hier überhaupt noch von Vermögensverwaltung sprechen darf, kann also hier kaufmännische Formen annehmen.

Nachdem aber die Rechtsprechung zu diesem Problem bis jetzt noch keine unmittelbare Stellung bezogen hat und die Abgrenzung zwischen Vermögensverwaltung und gewerblicher Tätigkeit bei dem soeben genannten Tatbestand eine besondere Schwierigkeit darstellt, soll auf ähnliche Tatbestände zurückgegriffen werden und eine evtl. Anwendung auf den hier interessierenden Fall in Erwägung gezogen werden.

Der RFH hat z.B. in seiner Entscheidung vom 15. 6. 1938²⁾ die Vermietung von Ausstellungsräumen in einem Messepalast als Gewerbebetrieb angesehen, u. a. mit der Begründung, daß bei der Schaffung von umfangreichen Anlagen mit der Absicht, sie zu vermieten, die spekulative Absicht³⁾ stark in den Vordergrund treten könne und ferner u. U., bei einem ständigen Wechsel der Mieter, eine Tätigkeit erforderlich werde, die über das Maß der sonst bei den üblichen langfristigen Vermietungen notwendigen Tätigkeit und somit über den Rahmen einer reinen Verwaltungstätigkeit hinausgehe. Das Merkmal des "Hervortretens nach außen" bejaht der RFH, indem er ausführt: "In solchen Fällen, wo die Vermietungstätigkeit nachhaltig und berufsmäßig ausgeübt wird, beteiligt sich der Grundeigentü-

1) In der deutschen Wirtschaft gibt es mehrere sehr bekannte Spekulanten, bei denen diese Voraussetzungen gegeben sind.

2) RFH vom 15. 6. 1938, RStBl 1938, S. 899

3) Vgl. hierzu auch RFH vom 17. 5. 1939, RStBl 1939, S. 877. Dieses Urteil stellt ebenso auf die spekulative Absicht ab.

mer wie ein Kaufmann, der Waren zum Verkauf stellt, auch nach außen erkennbar am wirtschaftlichen Verkehr" ¹⁾. Ferner wird darauf hingewiesen, daß die Arbeitstätigkeit der Vermieterin über den Rahmen einer reinen Vermögensverwaltung weit hinausgehe. Der RFH führt weiter aus, die Notwendigkeit, die Verwaltung nach kaufmännischen Grundsätzen zu gestalten, sei im Rahmen des Gesamtbildes ein Anzeichen für das Vorliegen eines Gewerbebetriebes.

Wenn auch diese Ausführungen nur die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung betreffen, so können m.E. die dargelegten Rechtssätze doch zumindest mittelbar ebenso auf die Einkünfte aus Kapitalvermögen angewendet werden. Wenn der RFH in seiner obigen Entscheidung ²⁾ der spekulativen Absicht eine gewichtige Bedeutung für das Vorliegen einer gewerblichen Betätigung beimißt, so ist diese Voraussetzung bei der Aktienspekulation zweifelsohne vorhanden.

Was den Umfang der Verwaltungstätigkeit anbetrifft, dem der RFH ein beachtliches Gewicht beilegt, so kann m.E., im Falle der Beschäftigung eines Mitarbeiterstabes, der die mit einer umfangreichen Aktienspekulation zusammenhängende Verwaltungsarbeit ausführt, schon behauptet werden, daß diese Verwaltungstätigkeit über den Rahmen einer reinen Vermögensverwaltung weit hinausgeht.

Wodurch kann nun aber bei der Aktienspekulation das für das Vorhandensein einer gewerblichen Tätigkeit noch erforderliche Merkmal des "Hervortretens nach außen" gegeben sein? Die Weisung an eine Bank, Aktien zu kaufen bzw. zu verkaufen, ist, wie bereits oben ausgeführt, bis jetzt hierfür noch nicht ausreichend ³⁾. In einer anderen Entscheidung ⁴⁾, die in der Verwaltung eines vermieteten Bürohause eine gewerbliche Betätigung sieht, wurde jedoch z.B. vom RFH u. a. in dem Vorhandensein einer eigenen Telefonnummer für die Verwaltung ein "Hervortreten nach außen" gesehen. Man könnte also u. U. auch dann ein "Hervortreten nach außen" erblicken, wenn der die Verwaltung des Aktienvermögens durchführende Mitarbeiterstab eine eigene Telefon- oder Fernschreibnummer führt. Sicher wird es bei der Feststellung, ob ein "Hervortreten nach außen" gegeben ist oder nicht, immer auf die im Einzelfall vorliegenden Umstände und auf das Gesamtbild ankommen ⁵⁾.

Bei analoger Anwendung der angeführten Urteile auf die "Vermögensverwaltung" von Aktienbesitz könnte man somit evtl. zu dem Ergebnis kommen, einen Gewerbebetrieb zu unterstellen.

1) RFH vom 15. 6. 1938, RStB1 1938, S. 890

2) RFH vom 15. 6. 1938, RStB1 1938, S. 890

3) Vgl. S. 89

4) RFH vom 17. 5. 1939, RStB1 1939, S. 877

5) Vgl. auch Hoffmann in FR 1961, S. 309

Wenn aber nun bei den vergleichsweise herangezogenen Urteilen, betreffend die Vermietung von Ausstellungsräumen, der RFH ¹⁾ das Vorliegen einer nach kaufmännischen Gesichtspunkten aufgebauten Verwaltung im Rahmen des Gesamtbildes als Anzeichen für das Vorliegen eines Gewerbebetriebes angesehen hat, soll diesbezüglich noch auf die neuere hierzu ergangene Rechtsprechung des BFH eingegangen werden. Der BFH ²⁾ stellt, entgegen der Rechtsprechung des RFH, nämlich fest, es komme auf die nach kaufmännischen Grundsätzen durchgeführte Verwaltung und auf deren Umfang nicht an.

Würde man diese Entscheidung nun wieder auf den zur Diskussion stehenden Tatbestand anwenden, so müßte man vermutlich den Umfang des Mitarbeiterstabes, den ein Großspekulant unterhält, als steuerlich unbeachtlich betrachten. Das Vorliegen eines Gewerbebetriebes würde dann zu verneinen sein. Als Gegenargument kann aber evtl. angeführt werden, daß ein Teil des Mitarbeiterstabes sicher nicht lediglich reine mechanische Verwaltungsarbeit, sondern eine qualifizierte, unternehmerähnliche Tätigkeit ausführt. Dieser Gesichtspunkt könnte dann evtl. doch als beachtlich für das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit angesehen werden.

Als weiteres Argument, das für das Vorliegen eines Gewerbebetriebes spricht, könnte man u. U. den Rechtsgedanken der sog. Vervielfältigungstheorie ins Feld führen und diesen Gedanken evtl. mittelbar hier anwenden. Kurz gefaßt besagt diese Theorie, daß die Beschäftigung von qualifizierten Mitarbeitern die Arbeitskraft des freiberuflich Tätigen teilweise ersetzt und vervielfacht und somit eine freie Berufstätigkeit nicht mehr gegeben sei und eine gewerbliche Betätigung unterstellt werden müsse ³⁾.

Es ist nicht möglich, die Vervielfältigungstheorie direkt auf obigen Fall anzuwenden, da diese Gedankenkonstruktion des Steuerrechts nur auf freiberuflich Tätige i. S. d. § 18 Abs. I Ziff. 1 EStG unmittelbare Anwendung finden kann.

Sicherlich ist bei einem Aktienspekulanten, der sich zur Ausübung seiner umfangreichen Spekulationstransaktionen eines Mitarbeiterstabes bedient, eine ähnliche Sachlage gegeben. Es wäre deswegen nicht ganz abwegig, obwohl ein Spekulant

1) RFH vom 15. 6. 1938, RStB1 1938, S. 899

2) BFH vom 17. 1. 1961, BStB1 1961 III, S. 233

Diese Entscheidung betrifft die Vermietung von Räumen in größeren Bürohäusern. Diese Vermietung stellt dann eine gewerbliche Tätigkeit dar, wenn u. a. ein sich aus der Natur der Vermietung ergebender schneller Wechsel der Mieter und damit verbunden eine gegenüber der Anlage eigenen Vermögens in den Vordergrund tretende spekulative Absicht vorliegt.

Vgl. auch Bühler-Paulick; a. a. O., EStG § 15 Anm. 7

3) Zum Rechtsgedanken der Vervielfältigungstheorie siehe im einzelnen: Littmann, E.: a. a. O., § 18 Anm. 8 ff

keine freiberufliche Tätigkeit i. S. d. § 18 Abs. I Ziff. 1 EStG ausübt, zumindest den Rechtsgedanken der Vervielfältigungstheorie anzuwenden und damit eine gewerbliche Betätigung zu bejahen.

Die angestellten Überlegungen sollten zumindest die Probleme aufzeigen, die bei der Beantwortung der Frage, ob die Aktienspekulation eines Privatmannes evtl. eine gewerbliche Tätigkeit begründen kann, auftauchen können. Rein gefühlsmäßig wird man wohl oft versuchen, vielleicht getrieben vom Gedanken der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, eine gewerbliche Betätigung zu unterstellen. Die wissenschaftliche, steuerrechtlich fundierte Begründung dieser zuweilen vor-eilig getroffenen Vermutung bringt allerdings, wie aufgezeigt wurde, große Schwierigkeiten mit sich.

Sollte in Zukunft vielleicht eine Entscheidung ähnlicher Art an den BFH herangetragen werden, so wird das Kernproblem darin bestehen, wie weit der Begriff "Hervortreten nach außen" bzw. "Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr" ¹⁾ umspannt werden wird. Entscheidend wird es hierbei auf den genauen einzelnen Sachverhalt und auf das Gesamtbild des Falles ankommen.

VI. DIE ZUGEHÖRIGKEIT VON AKTIEN ZU EINEM BETRIEBS- VERMÖGEN UND DIE DABEI AUFTRETENDEN PROBLEME

1. Allgemeines

Nachfolgend soll auf die hauptsächlichen Fragen eingegangen werden, die sich bei der Zugehörigkeit des Aktienbesitzes zu einem Betriebsvermögen ergeben. Wie bereits in Abschnitt III ausgeführt, sind die auftretenden einkommensteuerlichen Probleme beim betrieblichen Aktienbesitz grundlegend andere als beim privaten.

Das Wesentlichste wiederholend kann gesagt werden, daß sich ein Privatmann immer dann in seiner Eigenschaft als Aktionär einkommensteuerlichen Fragen gegenübergestellt sieht, wenn ihm aus seinem Aktienbesitz irgendwelche Werte, meist in Geldform, zufließen. Die zu beantwortende Frage lautet dann: Stellt

1) Hinzuweisen ist noch auf die Auffassung Littmanns, der ohne nähere Begründung feststellt: "Auch die Beschäftigung von Hilfskräften macht m. E. die Effektspekulation nicht zum Gewerbebetrieb, solange die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr nicht vorliegt."

Vgl. Littmann, E.: a. a. O., § 15 Anm. 43

dieser Wertzufluß eine steuerpflichtige Einnahme dar oder liegt eine steuerlich unbeachtliche Vermögensumschichtung vor? Bei einem Kaufmann, der Aktien in seinem Betriebsvermögen hält, kann diese Frage nicht auftauchen; denn für ihn stellt i. d. R. jeder Zufluß aus seinem Aktienbesitz eine das Jahresergebnis erhöhende Betriebseinnahme dar. Gehören Aktien zu einem Betriebsvermögen, so ergeben sich, wegen der zur Anwendung kommenden Gewinnermittlungsvorschriften, primär Fragen der Bewertung und der Realisierung von stillen Reserven.

Bei den folgenden Ausführungen soll das Hauptaugenmerk auf die Probleme gerichtet werden, die in der Praxis zwar häufig auftreten, die aber von der Steuerrechtsprechung noch nicht völlig bzw. nicht befriedigend gelöst wurden.

2. Die einkommensteuerliche Bewertung des Aktienbesitzes

a) Der Wertansatz von Aktien in der Bilanz

aa) Grundsätzliches zur einkommensteuerlichen Bewertung

Steuerpflichtige, welche ein Betriebsvermögen besitzen, können ihre steuerliche Gewinnermittlung aufgrund eines Betriebsvermögensvergleiches nach § 4 Abs. I EStG oder nach § 5 EStG vornehmen. Bei nichtbuchführenden Land- und Forstwirten besteht außerdem die Möglichkeit, den Gewinn nach Durchschnittssätzen aufgrund der Vorschriften der VOL zu ermitteln¹⁾. Auf einkommensteuerliche Probleme, welche auftreten, wenn Aktien zu einem land- oder forstwirtschaftlichen Vermögen gehören, wird im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen.

Bei den nachfolgenden Ausführungen soll lediglich auf die einkommensteuerlichen Fragen abgestellt werden, die sich für einen Steuerpflichtigen ergeben, der Aktien in seinem Betriebsvermögen hält und seinen steuerlichen Gewinn nach den Vorschriften des § 5 EStG ermittelt. § 5 EStG ist vornehmlich von Gewerbetreibenden zu befolgen.

Es interessiert dieser Fall vor allem deshalb, weil bei der Gewinnermittlung nach § 5 EStG neben den steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften auch die entsprechen-

1) Neben diesen drei Arten der Gewinnermittlung besteht noch die Möglichkeit einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nach § 217 AO und die Gewinnfeststellung im Rahmen einer Überschußrechnung nach § 4 Abs. III EStG. Weiter soll auf die Gewinnermittlungsvorschriften hier nicht eingegangen werden. Vgl. im einzelnen die Ausführungen bei Bühler-Scherpf: a. a. O., S. 1 ff

den Bestimmungen des Handelsrechtes zu beachten sind, was manchmal eine nicht leicht lösbare Interessenkollision beider Rechtsgebiete zur Folge haben kann.

Für die nach § 5 EStG buchführungspflichtigen Steuerpflichtigen gelten neben den steuerlichen Bewertungsvorschriften des § 6 EStG auch die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und damit vor allem die aktienrechtliche Bewertungsbestimmung des § 133 AktG. Aus § 5 EStG ergibt sich nicht nur der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, sondern es geht aus dieser Vorschrift auch hervor, "daß die steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften den handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätzen vorgehen." ¹⁾

Daraus folgt, daß bei der steuerlichen Bewertung grundsätzlich den handelsrechtlichen Wertansätzen zu folgen ist, es sei denn, ein zwingender steuerrechtlicher Bewertungsgrundsatz steht im Widerspruch zu den handelsrechtlichen Vorschriften ²⁾.

Wenn nachfolgend vor allem auf die nach § 5 EStG Gewinnermittlungspflichtigen abgestellt wird, so bedeutet dies nicht, daß hier die steuerlichen Probleme völlig andere sind als bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. I EStG. Im letzten Fall sind lediglich steuerrechtliche, nicht dagegen handelsrechtliche Vorschriften zu beachten. Das bedeutet: die folgenden Ausführungen treffen grundsätzlich auch dann zu, wenn Aktien zum Betriebsvermögen eines Steuerpflichtigen gehören, der seinen Gewinn nach § 4 Abs. I EStG ermittelt; allerdings sind dann nur die steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften, vor allem die des § 6 EStG, maßgebend ³⁾.

Diese Differenzierung dürfte jedoch in der Praxis von nicht allzugroßer Bedeutung sein, da die Gewinnermittlungsvorschrift des § 4 Abs. I EStG vor allem kleinere Gewerbetreibende und freiberuflich Tätige betrifft, die ihre Aktien sowieso i. d. R. in ihrem Privatvermögen halten, weil sie dann über die Vorschrift des § 23 EStG nicht steuerbare Spekulationsgewinne realisieren können, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Bei größeren Gewerbetreibenden, die nach § 5 EStG bilanzieren müssen, besteht dagegen oft ein direkter oder indirekter Zwang, Effekten im Betriebsvermögen zu halten oder ihm zuzuführen ⁴⁾.

1) Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 5

2) Vgl. im einzelnen u. a.:

Bühler-Scherpf; a. a. O., S. 151 ff

Littmann, E.; a. a. O., § 4, 5 Anm. 55 ff

3) Vgl. auch Littmann, E.; a. a. O., § 4, 5 Anm. 22, 23

Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 6

4) Ein direkter Zwang besteht nur dann, wenn ein steuerpflichtiges Rechtssubjekt nur die Möglichkeit besitzt, Aktien im Betriebsvermögen zu halten, da es kein Privatvermögen haben kann, wie z. B. eine juristische Person. Indirekt kann dagegen ein Steuerpflichtiger z. B. gezwungen sein, Aktien in sein Betriebsvermögen zu überführen, um das Bilanzbild hierdurch zu verbessern.

Es wird deshalb bei den anzustellenden Betrachtungen vor allem auf die nach § 5 EStG Gewinnermittlungspflichtigen abgestellt.

Bevor nun auf die für den Aktienbesitz bedeutsamen Bewertungsbestimmungen im einzelnen eingegangen wird, muß noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Zugehörigkeit von Aktien zu einem Betriebsvermögen zu unterscheiden ist, ob die Werte zum Anlage- oder Umlaufvermögen gehören; denn in beiden Fällen kommen jeweils unterschiedliche Bewertungsnormen zur Anwendung, die sich zwar nicht grundlegend, jedoch graduell voneinander unterscheiden.

Nachdem das geltende Aktienrecht, das wegen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes der Handelsbilanz für die Steuerbilanz für die steuerliche Bewertung von Bedeutung ist, durch ein neues Aktiengesetz abgelöst werden soll, wird nachfolgend zumindest am Rande auf die entsprechenden Vorschriften des derzeitigen Regierungsentwurfes zu einem neuen Aktiengesetz (Reg. Entw.) ¹⁾ hinzuweisen sein, um auch die künftigen aktienrechtlichen Vorschriften in die Untersuchung mit einzubeziehen.

bb) Die Bestimmung des Teilwertes bei notierten Aktien

Wegen der zentralen Stellung des Teilwertbegriffes im steuerlichen Bewertungsrecht ist es erforderlich, auf die Teilwertermittlung bei notierten Aktien kurz einzugehen. Größere Probleme ergeben sich - infolge der täglichen Wertfestsetzung an der Börse - hierbei grundsätzlich nicht im Gegensatz zur Teilwertbestimmung bei den meisten anderen Wirtschaftsgütern. Nach herrschender Lehre ²⁾ entspricht bei notierten Aktien der Teilwert dem jeweiligen Börsenkurswert, der wiederum mit dem gemeinen Wert gleichzusetzen ist. Grundsätzlich decken sich somit alle drei Wertbegriffe.

Es fragt sich nun aber, ob der am Bilanzstichtag festgestellte Börsenkurswert - gerade bei Aktien, die ja oft starken, zum Teil trendmäßigen Wertbewegungen unterliegen - in jedem Fall dem Teilwert entspricht. Der Teilwert, der aufgrund der Legaldefinition in § 6 Abs. I Ziff. 1 EStG auf der Fiktion der Betriebsveräußerung aufbaut, wird höchstwahrscheinlich dann nicht mit dem Börsenkurswert übereinstimmen, wenn dieser einen reinen Zufallskurs darstellt; denn ein maßstablicher Käufer würde für die betreffenden Aktien keinen außergewöhnlichen Preis entrichten.

1) Bundestagsdrucksache IV/171

Bundesdruckerei Bonn, Alleinvertrieb Dr. H. Heger, Bad Godesberg, Goethestr. 5

2) Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 12

Blümich-Falk; a. a. O., S. 521

Bühler-Scherpf; a. a. O., S. 294

Vgl. auch Littmann, E.; a. a. O., § 6 Anm. 228

Dieser Überlegung hat die Rechtsprechung auch Rechnung getragen, indem sie das Abrücken von Börsen- oder Marktwerten als gerechtfertigt ansieht, wenn "völlig ungewöhnliche Umstände" den Wert geprägt haben. Dabei ist zu prüfen, ob der Stichtagskurs, aufgrund der Preisentwicklung innerhalb der letzten 4 - 6 Wochen, wirklich als Zufallskurs betrachtet werden kann ¹⁾.

Die genannten Entscheidungen betreffen zwar die Bewertung bei Waren, es dürfte jedoch infolge Fehlens anderslautender Bestimmungen erlaubt sein, die dort ausgesprochenen Bewertungsgrundsätze auch auf die Teilwertermittlung bei notierten Aktien anzuwenden. Es müßte sich eigentlich auch aus den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ergeben, daß Bilanzwerte nicht Gegenstand von Zufallsmomenten sein dürfen. Der Teilwert kann also unter den angeführten Voraussetzungen über oder unter dem Börsenkurs des Bilanzstichtages liegen.

Bei der Teilwertbestimmung ist weiterhin zu prüfen, ob nicht u. U. eine langandauernde Börsenhausse oder -baisse für die Wertfestsetzung von Bedeutung sein kann. Die Rechtsprechung hat nämlich im Laufe der Zeit den Grundsatz geprägt, daß auch die zum Bilanzstichtag bereits wirksamen, jedoch noch nicht bekannten Verhältnisse, wenn sie spätestens bis zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung bekannt sind, bei der Teilwertermittlung berücksichtigt werden müßten ²⁾. Fällt ein Bilanzstichtag in eine langanhaltende Baisse, die sich bis zum Bilanzerstellungszeitpunkt hinzieht, so muß es demnach steuer- und auch handelsrechtlich statthaft sein, vom Börsenkurswert zum Bilanzstichtag einen entsprechenden Wertabschlag vorzunehmen; denn die abwärts gerichtete Börsentendenz ist in diesem Fall zum Bilanzstichtag bereits wirksam. Der Teilwert kann somit unter dem Börsenkurswert liegen. Diese Korrektur könnte m. E. auch evtl. aus dem Imparitätsprinzip hergeleitet werden, das den Ausweis von nicht realisierten Verlusten verlangt.

Anders dürfte es jedoch bei einer langanhaltenden, sich bis zum Bilanzerstellungszeitpunkt hinziehenden Hausse sein. In diesem Fall kann der obige Rechtsgrundsatz m. E. nicht zu einem über dem Börsenkurswert liegenden Teilwert führen, da diesem Bewertungsmodus das Imparitätsprinzip entgegensteht, das den Ausweis nicht realisierter Gewinne verbietet. In der Praxis wird dieser Tatbestand aber von geringerer Bedeutung sein, da ja die Steuerpflichtigen i. d. R. bemüht sein werden, möglichst niedrige Teilwerte zu ermitteln.

1) BFH vom 16. 4. 1953, BStBl 1953 III, S. 192
 BFH vom 17. 7. 1956, BStBl 1956 III, S. 379

2) RFH vom 22. 10. 1941, RStBl 1941, S. 894
 BFH vom 4. 12. 1956, BStBl 1957 III, S. 16
 BFH vom 29. 11. 1960, BStBl 1961 III, S. 154

Gegen einen unter dem Stichtagskurs liegenden Teilwert könnten u. U. wegen einer älteren RFH-Entscheidung vom 22.10.1931 ¹⁾ noch Bedenken bestehen. Das Urteil besagt nämlich, daß für Gegenstände, die zum Betriebskapital rechnen und rasch umgesetzt zu werden pflegen, ein Käufer i. d. R. keine Bedenken hegen wird, den jeweils am Stichtag geltenden Marktpreis anzulegen; denn er wird im allgemeinen in der Lage sein, die erworbenen Gegenstände wieder zum Marktpreis zu veräußern.

Man könnte diese Überlegung schon auf Aktien übertragen, da Aktien ja wirklich am Bilanzstichtag zum Börsenkurswert veräußert werden könnten und grundsätzlich nicht zu den betriebsnotwendigen Wirtschaftsgütern zählen. Auf der anderen Seite ist es aber so, daß die Aktien meistens für längere Zeit aus Gründen der Kapitalanlage im Betriebsvermögen gehalten werden, also nicht schnell umgeschlagen zu werden pflegen. Es steht somit Argument gegen Argument, wobei ich in diesem Fall dem letzteren den Vorrang einräumen möchte, weil es mehr der Wirklichkeit entspricht.

Ein unter dem Börsenkurswert liegender Teilwert dürfte somit bei einer sich bis zum Bilanzstellungszeitpunkt hinziehenden langwierigen Baisse, die schon am Bilanzstichtag wirksam war, möglich sein. Dagegen dürfen übliche Kursschwankungen, die im normalen Risikobereich eines jeden Aktionärs liegen, keinesfalls zu einem unter dem Börsenkurswert liegenden Teilwert führen.

Die genannten Faktoren, die zu einem Abweichen des Teilwertes vom Börsenkurswert führen können, treten nicht allzu häufig auf. Bei den nachfolgenden Ausführungen wird deshalb davon ausgegangen, daß der Teilwert dem Börsenkurswert zum Bilanzstichtag entspricht.

cc) Bewertung von Aktien des Anlagevermögens

Zum Anlagevermögen gehören gem. § 131 Abs. I A II Ziff. 6 und 7 und Abs. IV AktG Aktien, welche eine Beteiligung verkörpern, sowie Aktien, die am Abschlußtag dazu bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen. Der Gesetzgeber verwendet hier das Wort Beteiligung nicht im Sinne des Begriffes "wesentliche Beteiligung" des § 17 EStG; er stellt allerdings die Vermutung auf, daß im Zweifel eine Beteiligung gegeben ist, wenn ein Aktionär insgesamt mindestens 25 % des Aktienkapitals einer AG besitzt. Diese gesetzliche Bestimmung läßt jedoch die Möglichkeit offen, Aktien als Beteiligung unter dem Anlagevermögen auszuweisen, wenn der Steuerpflichtige etwas weniger als 25 % einer AG besitzt, jedoch eine Beteiligungsabsicht bzw. einen Beteiligungswillen hat. Ebenso kann aber ein Aktienbesitz von mehr als 25 % keine Beteiligung darstellen, wenn der

1) RFH vom 22.10.1931, StuW 1932 II, Nr. 167

Beteiligungswille fehlt, d. h., wenn der Steuerpflichtige die Absicht hegt, sich von diesem Aktienbesitz wieder zu lösen.¹⁾

Die Grenze zwischen Beteiligung und gewöhnlichem Aktienbesitz ist deshalb flüchtig²⁾.

Unter dem Anlagevermögen können neben Beteiligungen gem. § 131 Abs. I A II Ziff. 7 AktG noch andere Wertpapiere, so auch Aktien ausgewiesen werden, die dazu bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu dienen. Entscheidend ist dabei die Absicht des Steuerpflichtigen³⁾.

Aufgrund des Reg. Entw. werden sich an dieser soeben dargestellten Handhabung vermutlich auch nach künftigem Recht keine Änderungen ergeben⁴⁾.

Nachdem klargestellt ist, welche Aktien überhaupt zum Anlagevermögen gehören können, ist nun auf die handels- und steuerrechtliche Bewertung dieser Werte einzugehen.

Aktien des Anlagevermögens sind gem. der aktienrechtlichen Vorschrift des § 133 Ziff. 2 AktG mit den Anschaffungskosten anzusetzen, wobei dieser Wert als Höchstwert zu betrachten ist. Das gleiche gilt aufgrund der steuerrechtlichen Vorschrift des § 6 Abs. I Ziff. 2 EStG.

Der Anschaffungskostenbegriff ist allerdings beim Aktienerwerb nicht ganz eindeutig, weshalb hierauf kurz eingegangen werden muß. Grundsätzlich setzen sich die Anschaffungskosten aus dem Anschaffungspreis und den Anschaffungsnebenkosten zusammen. Dies bedeutet, daß bei Aktienkäufen, neben dem Kurswert des gekauften Papiers, noch Nebenkosten wie die Börsenumsatzsteuer, Provisionen, Maklergebühren usw., dem Anschaffungspreis hinzugerechnet werden müssen⁵⁾.

Dieser Auffassung steht jedoch ein Urteil des RFH vom 13.12.1928⁶⁾ entgegen, das eine Berücksichtigung der Anschaffungsnebenkosten bei Wertpapieren nicht verlangt. Wieso in diesem Falle eine Ausnahme gemacht werden soll, ist nicht ganz verständlich.

Blümich-Falk⁷⁾ bezeichnen diese Bestimmung des RFH zwar als überholt, geben aber keinen Grund hierfür an. Im Ergebnis ist der Auffassung von Blümich-Falk zu

1) Vgl. auch Adler-Düring-Schmaltz: a. a. O., § 131 TZ 44

2) Vgl. Kerscher, W.: a. a. O., S. 79

3) Adler-Düring-Schmaltz: aaO., § 131 TZ 48

4) Vgl. § 144 des Reg. Entw. zu einem neuen Aktiengesetz und § 145 Abs. II sowie die entsprechenden Erläuterungen

5) Vgl. u. a. Littmann, E.: a. a. O., § 6 Anm. 172
Blümich-Falk: a. a. O., S. 543

6) RFH vom 13.12.1928, RStB1 1929, S. 136

7) Blümich-Falk: a. a. O., S. 543

folgen. Als Begründung müßte man jedoch anführen, daß es nicht zulässig ist, bei der Aktivierung von Wertpapieren die Anschaffungsnebenkosten ohne ersichtlichen Grund unberücksichtigt zu lassen, während bei allen anderen Wirtschaftsgütern die Anschaffungsnebenkosten aktivierungspflichtig sind.

Ebenso ist die Sonderregelung, die Birck ¹⁾ den Banken einräumen möchte, angreifbar.

Birck stellt fest, es sei so gut wie überhaupt nicht üblich, die Anschaffungsnebenkosten, die Banken beim Erwerb von Wertpapieren bezahlen, zu aktivieren, da Banken in die Position Wertpapiere ohnehin hohe stille Reserven zu legen bestrebt sind und die Aktivierung von Anschaffungskosten nur unter Einsatz von Mehrarbeit möglich ist. Handelsrechtlich kann man diese Auffassung ohne weiteres vertreten, da nach dem Handelsrecht sowieso eine weitgehende Unterbewertung möglich ist.

Steuerrechtlich könnte jedoch der Einwand erhoben werden, daß eine derartige Sonderregelung für Banken eine Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung bedeuten würde, mit der Wirkung einer steuerlichen Bevorzugung der Banken anderen Steuerpflichtigen gegenüber. Dieser Einwand ist, rein steuerrechtlich betrachtet, zweifelsfrei berechtigt. In der Praxis ist es aber so, daß bei Wertpapiergeschäften von Banken für eigene Rechnung an Anschaffungsnebenkosten meist nur die Maklergebühr anfällt. Diese Courtage wird von den Maklern den Banken jedoch nicht sofort in Rechnung gestellt, sondern i. d. R. erst am Ende des Monats im Rahmen einer Endabrechnung. Buchungstechnisch gesehen würde von den Banken eine nicht unerhebliche Mehrarbeit gefordert werden, wenn sie nachträglich diese Anschaffungsnebenkosten bei den bereits gebuchten Anschaffungskosten der einzelnen gekauften Aktien noch berücksichtigen müßten. Aus diesem Grunde ist es vertretbar, wenn Banken die Anschaffungsnebenkosten bei Wertpapierkäufen, wie dies in Wirklichkeit auch der Fall ist, nicht berücksichtigen.

Zusammenfassend kann somit zu dem Komplex der Anschaffungsnebenkosten bei Wertpapieren gesagt werden, daß ihre Nichtaktivierung grundsätzlich in Ermangelung eines stichhaltigen Grundes nicht vertretbar ist. Eine Ausnahmeregelung kann bei Kreditinstituten aus organisatorischen Gründen jedoch hingenommen werden.

Wie bereits angedeutet, dürfen nun zum Finanzanlagevermögen gehörige Aktien höchstens zu den Anschaffungskosten in der Bilanz angesetzt werden. Liegt jedoch der Börsenkurswert am Bilanzstichtag unter diesem Wert, so können nach der handelsrechtlichen bzw. aktienrechtlichen Vorschrift des § 133 Ziff. 2 AktG trotzdem die höheren Anschaffungskosten beibehalten werden, wenn nicht die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung einen niedrigeren Wertansatz erforderlich machen. Dieses sogenannte gemilderte Niederstwertprinzip gilt ebenso für die steuerliche

1) Birck, H.: "Die Bankbilanz", 2. grundlegend erweiterte Aufl., Wiesbaden 1961, S. 37/38

Bewertung und ist in § 6 Abs. I Ziff. 2 EStG festgelegt. Die Vorschrift bedeutet also, daß Aktien des Anlagevermögens mit einem Wert in Ansatz gebracht werden können, der über dem Teilwert liegt, höchstens jedoch mit den Anschaffungskosten.

Der Grund hierfür dürfte wohl darin liegen, daß Aktien des Anlagevermögens als eine dauerhafte Vermögensanlage angesehen werden und somit, bei einem nur vorübergehenden Kursrückgang der Aktien, ein Teilwertabschlag ¹⁾ als nicht erforderlich betrachtet wird. Liegt dagegen ein wesentlicher Kursrückgang vor oder ist eine Wertminderung gegeben, die als dauernder bzw. endgültiger Verlust zu betrachten ist, so muß eine entsprechende Teilwertabschreibung vorgenommen werden ²⁾.

Diese gesetzliche Einräumung eines gewissen Bewertungsspielraumes hat grundsätzlich, vor allem für die Bewertung in der Handelsbilanz, eine größere Bedeutung als für steuerliche Wertansätze; denn in der Steuerbilanz wird immer versucht werden, den niedrigstmöglichen Wert in Ansatz zu bringen, um den steuerlichen Gewinn zu reduzieren. Dagegen kann es aber vorkommen, daß ein Kaufmann, um seine Bilanz aus irgendwelchen Gründen zu frisieren, dem gemilderten Niederstwertprinzip folgend, seine zum Anlagevermögen gehörenden Wertpapiere in seiner Handelsbilanz zu den ursprünglichen Anschaffungskosten in Ansatz bringt, obwohl der Börsenkurs bzw. Teilwert wesentlich niedriger ist. Diese Hand-

1) Die Ermittlung des Teilwertes von notierten Aktien stellt i. d. R. keine Schwierigkeit dar, da für die Teilwertermittlung die Börsenkurse zur Verfügung stehen, vgl. VI 2 bb) S. 98 ff

Es ist allerdings in der StBp 1963, S. 23, die Ansicht vertreten worden, man müßte bei der Teilwertermittlung von Wertpapieren auch die Anschaffungsnebenkosten berücksichtigen. Es würde sich der Teilwert somit aus dem Börsenkurswert zuzüglich der Anschaffungsnebenkosten ergeben. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen, da sie auf einer Verkennung des Teilwertbegriffes beruht; denn der Teilwert i. S. d. § 6 Abs. I Ziff. 1 Satz 3 EStG ist der Betrag, den der fiktive Erwerber im Rahmen des Gesamtaufpreises des Betriebes für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde. Er ist nicht der Betrag, den er infolge der noch anfallenden Erwerbsnebenkosten aufwenden müßte, wenn es zum Erwerb käme. Anschaffungsnebenkosten sind deshalb bei der Teilwertermittlung nicht zu berücksichtigen.

Vgl. hierzu im einzelnen:

Socher, C.: "Zur Teilwertermittlung, insbesondere bei Wertpapieren", FR 1963, S. 540

2) Vgl. insbesondere:

RFH vom 14. 3. 1939, RStB1 1939, S. 746

habung entspricht durchaus noch den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung, wenn damit gerechnet werden kann, daß der Kursverlust in angemessener Zeit wieder aufgeholt wird ¹⁾.

Aus dieser Bewertungsbestimmung, die sehr ungenau abgefaßt ist, und deren Inhalt nicht konkret erfaßbar ist, wird der sehr weite Bewertungsspielraum, der damit dem Bilanzierenden gegeben wird, ersichtlich. Wie kann gerade bei der kaum voraussehbaren Börsenentwicklung die Feststellung, ob eine Baisse nur vorübergehender Natur ist, oder sich evtl. laufend verstärkt, dem bilanzierenden Kaufmann bzw. Steuerpflichtigen anheimgestellt werden, zumal der Aktienmarkt von Imponderabilien abhängig ist, die auch von Börsenfachleuten i. d. R. nicht vorausgesagt werden können?

Wenn nun, um zum obigen Fall zurückzuführen, der bilanzierende Kaufmann sein Wahlrecht dahingehend ausübt, daß er in der Handelsbilanz - trotz eines wesentlich niedrigeren Börsen- bzw. Teilwertes - die höheren Anschaffungskosten ansetzt, so ist er infolge des Maßgeblichkeitsgrundsatzes gezwungen, diesen Wert auch in der steuerlichen Erfolgsbilanz in Ansatz zu bringen, wodurch aber wiederum den Grundsätzen des Imparitätsprinzips widersprechend, ein Gewinn ausgewiesen und besteuert wird, der am Bilanzstichtag überhaupt nicht vorhanden ist und von dem nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, ob er in Zukunft noch entsteht.

Dieses nicht konkret bestimmbare, gemilderte Niederstwertprinzip, das vor allem bei Aktien und sonstigen Wertpapieren des Anlagevermögens zur Anwendung kommt, gibt dem Steuerpflichtigen, der hohe Aktienwerte in seinem Betriebsvermögen hält, einen zu großen Spielraum für seine Gewinnfestsetzung. Der Ermessensraum steht zwar in diesem Fall fiskalischen Interessen nicht entgegen; er dürfte jedoch, aus betriebswirtschaftlichen Gründen, einer periodengerechten Erfolgsabgrenzung nicht vertretbar sein. Ich neige deshalb dazu, das gemilderte Niederstwertprinzip durch das strenge Niederstwertprinzip, das den Steuerpflichtigen dazu zwingt, auf den niedrigeren Teilwert herabzugehen, zu ersetzen, oder zumindest den durch das gemilderte Niederstwertprinzip gegebenen Bewertungsspielraum einer sehr strengen Handhabung zu unterwerfen ²⁾.

Die aufgezeigten Bewertungsmaßstäbe gelten aufgrund der aktien- und steuerrechtlichen Vorschriften der §§ 133 Ziff. 2 AktG, § 6 Abs. I Ziff. 2 EStG sowohl für zum Anlagevermögen gehörige Aktien, die keine Beteiligung verkörpern, als auch für

1) Vgl. RFH vom 14. 3. 1939, RStB1 1939, S. 746

2) Das gemilderte Niederstwertprinzip wird voraussichtlich auch das neue Aktiengesetz beibehalten.

Vgl. § 146 Abs. I Ziff. 1 Abs. II Reg. Entw. Ebenso wird das Steuerrecht von der jetzigen Regelung höchstwahrscheinlich nicht abgehen.

Beteiligungen. Liegt allerdings eine Beteiligung im aktienrechtlichen Sinne des § 131 Abs. I A II Ziff. 6 AktG vor, so ist zudem zu überlegen, ob nicht die von der Steuerrechtsprechung entwickelten, für Aktienpakete zur Anwendung kommenden Bewertungsregeln einen anderen Wertansatz bedingen.

Auf diesen Problemkreis ist nachfolgend wegen seiner Bedeutung gesondert einzugehen.

dd) Bewertung von Aktienpaketen

Wie ausgeführt, steht dem Steuerpflichtigen grundsätzlich immer das Recht zu, bei der Zugehörigkeit von Aktien zum Anlagevermögen einen dem Teilwert entsprechenden Wertansatz vorzunehmen. Gehören die Wertpapiere dagegen zum Umlaufvermögen, so wird aus diesem Abschreibungsrecht sogar eine Abschreibungspflicht.

Von diesen Bewertungsgrundsätzen weicht die Rechtsprechung jedoch ab, wenn es sich um die Bewertung von Aktienpaketen handelt. Die Frage, um die es hier geht, lautet: Können Aktienpakete mit einem Wert in der Bilanz angesetzt werden, der unter den Anschaffungskosten liegt? Der frühere RFH hat zu dieser Frage schon mehrmals Stellung genommen, sie grundsätzlich verneint und dabei Bewertungsmaßstäbe entwickelt, die bis heute noch keine Änderung erfahren haben.

Das erste Problem, dem man sich bei der Beantwortung der obigen Frage gegenübergestellt sieht, liegt in der Definition des Begriffes "Aktienpaket". Die Schwierigkeit erkennend, hat der RFH in seinem Urteil vom 30. 9. 1929 ¹⁾ bereits darauf hingewiesen, daß es wohl nicht möglich sei, eine feste prozentuale Mindestgrenze des Aktienbesitzes anzunehmen, bei der die oben erwähnten Bewertungsmaßstäbe durch eine Bewertung unter dem Gesichtspunkt des einheitlichen Aktienpaketes ersetzt werden sollen.

Es kann unter gewissen Umständen ²⁾, auf die hier nicht näher eingegangen wird, eine 15 oder 20 %ige Beteiligung einen größeren Einfluß auf eine Aktiengesellschaft ermöglichen als eine 25 %ige. Bei der Entscheidung, ob gewöhnlicher Aktienbesitz gegeben ist oder dieser Aktienbesitz als selbständig zu bewertendes Aktienpaket betrachtet werden muß, wird es somit immer auf den einzelnen Fall

1) RFH vom 30. 9. 1929, RStB1 1930, S. 92

2) Besitzt ein Aktionär z. B. eine 15 %ige Beteiligung an einer AG und weiß er sich von einem anderen Aktionär, der an der gleichen Gesellschaft eine 10 %ige Beteiligung besitzt, unterstützt, so kann er auf die Gesellschaft einen weitaus größeren Einfluß ausüben, als ein anderer Aktionär, der sich allein nur auf eine 20 %ige Beteiligung stützen kann.

ankommen. Eine konkrete Definition des Begriffes "Aktienpaket" ist deshalb gar nicht möglich. Eine gesetzlich festgelegte Mindestgrenze, wie sie z.B. für "wesentliche Beteiligungen" in § 17 Abs. I EStG kodifiziert ist, besteht hier nicht. Ebenso sind die in § 131 Abs. I A II Ziff. 6 AktG aufgeführten Vorschriften über Beteiligungen steuerrechtlich nicht ausreichend und deshalb auch nicht anwendbar.

In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung¹⁾ und Handhabung durch die Steuerbehörden könnte jedoch der Begriff "Aktienpaket" folgendermaßen umgrenzt werden, indem man sagt: Ein Aktienpaket im steuerrechtlichen Sinne liegt dann vor, wenn ein Aktionär an einer Aktiengesellschaft derart beteiligt ist, daß ihm diese Beteiligung gewisse, in Geld schätzbare Vorteile verschafft²⁾, die i. d. R. in der Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Beteiligungsgesellschaft bestehen. Dabei sind diese in Geld schätzbaren Vorteile dann gegeben, wenn beim Erwerb des Aktienpaketes der Kaufpreis die Summe der Börsenkurswerte der das Paket darstellenden einzelnen Aktien übersteigt.

Nach dieser Vorwegnahme des Versuches, den Begriff "Aktienpaket" - in Ermangelung einer gesetzlichen Definition - zu umreißen, soll nun näher auf die einkommensteuerliche Bewertung dieser Pakete eingegangen werden.

Die Rechtsprechung³⁾ stellt sich auf den Standpunkt, daß bei einem Aktienpaket nicht die Summe der Kurswerte der einzelnen Aktien für die Bewertung maßgebend sei, sondern das Paket als einheitlicher Gegenstand zu bewerten ist, mit der Wirkung, daß i. d. R. die für das Paket gezahlten Anschaffungskosten auch dann beibehalten werden müssen, wenn der Börsenkurs am Bilanzstichtag darunter liegt.

Diese Handhabung wendet der RFH z. B. in seiner Entscheidung vom 10. 3. 1931 an⁴⁾. Der Sachverhalt liegt folgendermaßen: Die Beschwerdeführerin hat die Aktienmehrheit eines Konkurrenzunternehmens erworben, um einen maßgeblichen Einfluß auf dieses Unternehmen auszuüben. Strittig war, ob das Paket mit den seinerzeit bezahlten und etwas erhöhten Anschaffungskosten oder mit dem niedrigeren Börsenkurs in der Bilanz zu bewerten ist. Der entscheidende Senat sprach

1) RFH vom 30. 9. 1929, RStBl 1930, S. 92

RFH vom 10. 3. 1931, RStBl 1931, S. 302

RFH vom 30. 4. 1935, RStBl 1935, S. 857

Vgl. auch Bühler-Scherpf: a. a. O., S. 295

2) Man wird wohl davon ausgehen können, daß i. d. R. mindestens eine 15 %ige Beteiligung erforderlich ist, um ein Aktienpaket unterstellen zu können.

3) Vgl. Fußnote 1

4) RFH vom 10. 3. 1931 RStBl 1931, S. 302

sich für eine Beibehaltung der höheren Anschaffungskosten aus, indem er sinngemäß ausführte, die Beschwerdeführerin habe mit dem Erwerb des Aktienpaketes, neben der normalen Beteiligung, einen in Geld schätzbaren Vorteil erhalten, der darin besteht, daß sie sich mit dem Paketerwerb einen Konkurrenten vom Halse geschafft habe. Ein Anhaltspunkt für die Höhe des Vorteils sei im Mehrbetrag gegeben, den die Beschwerdeführerin gegenüber dem Tageskurse der Aktien vergütete.

Eine Bewertung des gesamten Aktienpaketes zum niedrigeren Börsenkurs schließt das Urteil zwar nicht gänzlich aus; unter welchen Umständen jedoch auf den Teilwert herabgegangen werden kann, ist allerdings nicht völlig klar. Diese Grundsätze, die die Rechtsprechung für den Fall entwickelt hat, daß ein Aktionär beim Erwerb eines Aktienpaketes einen über dem Tageskurs liegenden Preis entrichtet, sind nicht unbedenklich.

In Wirklichkeit setzt sich doch der für das Aktienpaket entrichtete Preis aus dem Entgelt für die erhaltenen Aktien, das dem jeweiligen Börsenkurswert entspricht, sowie aus einem Entgelt für einen Vorteil zusammen, der sich aus dem Aktienpaket als solchem ergibt. Dieser Vorteil ist i. d. R. immaterieller Natur und besteht meist in einer mehr oder weniger starken Einflußmöglichkeit auf die Geschäftspolitik der Beteiligungsgesellschaft. Wenn nun dieser immaterielle, dem bezahlten Überpreis entsprechende Wertanteil nicht abgeschrieben werden darf, solange dieser Vorteil in der gleichen Weise besteht wie beim Erwerb des Aktienpaketes, so ist dies verständlich; denn dieser immaterielle Vorteil unterliegt grundsätzlich keiner Abnutzung. Das darf jedoch nicht zur Folge haben, daß die das Aktienpaket verkörpernden Aktien nicht niedriger bewertet werden dürfen, wenn der Börsenkurs sinkt.

An einem kurzen Beispiel soll die angestellte Überlegung veranschaulicht werden:

Es wird unterstellt, die X-Gesellschaft kaufe ein Aktienpaket von nom. DM 100 000, - Aktien der Y-AG, das eine 25 %ige Beteiligung verkörpert. Der Börsenkurs des betreffenden Papiers am Kauftag betrage 400 %. Die X-Gesellschaft bezahlte, um das ganze Paket zu erhalten, einen außerbörslichen Kurs von 440 %. Der 40 %ige Aufschlag auf den Börsenkurs wurde also für einen zusätzlichen, i. d. R. immateriellen Vorteil bezahlt, den das Paket verkörpert. Das Paket müßte dann unzweifelhaft mit DM 440 000, - bewertet werden. Fällt nun der Börsenkurs auf z. B. 350 %, so müßte der Wertansatz mit DM 440 000, - nach bisheriger Rechtsprechung ¹⁾ beibehalten werden, es sei denn, der gemeine Wert, d. h. der Einzelveräußerungswert für das gesamte Aktienpaket ist niedriger als DM 440 000, --.

1) Vgl. u. a.: RFH vom 10. 3. 1931, RStB1 1931, S. 302

Diesen gemeinen Wert festzustellen, dürfte sehr schwierig sein, da es für ganze Aktienpakete keinen Markt gibt.

Durch den Kursrückgang wird wohl der zusätzliche, durch das Paket gegebene Vorteil i. d. R. nicht verwässert, weshalb auch nach der hier vertretenen Auffassung, die sich jedoch nur auf die derzeitige Rechtsprechung bezieht, der diesem Vorteil entsprechende Wertanteil in Höhe von DM 40 000, - beibehalten werden soll.

Der Rückgang des Börsenkurses um 50 Punkte müßte dagegen Berücksichtigung finden dürfen.

Das würde eine Herabsetzung des Wertansatzes für das gesamte Aktienpaket von DM 440 000, - um DM 50 000, - auf DM 390 000, - bedeuten.

Eine derartige Handhabung würde eine beschränkte Anwendung des Niederstwertprinzips auf Aktienpakete bedeuten. Das Prinzip käme jedoch nur für den Wertanteil des Pakets zur Anwendung, der dem einst bezahlten Börsenwert der das Paket verkörpernden Einzelaktien entspricht. Der dem zusätzlichen Vorteil entsprechenden Wertanteil würde von diesem Wertabschlag nicht berührt werden. Der vorgeschlagene Bewertungsgrundsatz würde m. E. das Problem der Bewertung bei Aktienpaketen wesentlich vereinfachen und gleichzeitig eine Konkretisierung der durch die Rechtsprechung aufgestellten, sehr schwer greifbaren Bewertungsnormen bedeuten.

Es soll nun noch auf den Fall eingegangen werden, daß das Aktienpaket nicht unter Bezahlung eines Überpreises, sondern zu einem dem Börsenkurswert entsprechenden Preis erworben wurde. Bei Unterstellung dieses Tatbestandes müßten wohl auf Grund der Rechtsprechung ¹⁾ die Grundsätze der Einzelbewertung zur Anwendung kommen, die dem Steuerpflichtigen das Recht einräumen, am Bilanzstichtag jederzeit auf den niedrigeren Teilwert herunterzugehen. Die Beteiligung dürfte somit in diesem Fall kein selbständig zu bewertendes Wirtschaftsgut darstellen.

Diese Handhabung ist eine logische Folge der durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten, bei Aktienpaketen zur Anwendung kommenden Bewertungsnorm, die besagt, daß ein Aktienpaket nur dann als selbständig zu bewertendes Wirtschaftsgut behandelt werden kann, wenn mit dem Erwerb des Paketes Vorteile verbunden sind, die nachweisbar und in Geld schätzbar sind ²⁾. Beim Nachweis dieser Vorteile dürften die Finanzbehörden auf keine größeren Schwierigkeiten stoßen, denn i. d. R. gestattet der Besitz eines Aktienpaketes dem Aktionär eine Einflußmöglichkeit auf die Beteiligungsgesellschaft; allerdings ist der durch das Paket ge-

1) RFH vom 30. 9. 1929, RStBl 1930, S. 92

2) RFH vom 30. 9. 1929, RStBl 1930, S. 92

RFH vom 10. 3. 1931, RStBl 1931, S. 302

RFH vom 30. 4. 1935, RStBl 1935, S. 857

gebene Vorteil nicht in Geld schätzbar, da die Aktien zu einem amtlichen oder nichtamtlichen Börsenkurs angeschafft wurden. Eine Teilwertabschreibung muß somit in diesem Falle immer möglich sein.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß die Bewertung eines Aktienpaketes unter dem Gesichtspunkt eines selbständigen Wirtschaftsgutes überhaupt nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn das Paket zu einem über dem Börsenkurswert liegenden Preis angeschafft wurde. Eine Teilwertabschreibung ist aber dann nach der geltenden Rechtsprechung nicht möglich, es sei denn, der Steuerpflichtige weist nach, daß der gemeine Wert des gesamten Aktienpaketes unter dem Anschaffungswert liegt. Dieser Auffassung wurde, wie oben dargelegt, nicht uneingeschränkt gefolgt. Wird ein Aktienpaket zu normalen Börsenkurswerten sukzessive oder auf einmal erworben, so müssen die Grundsätze der Einzelbewertung zur Anwendung kommen; d. h. ein jederzeitiger Teilwertabschlag muß dem Steuerpflichtigen zugestanden werden.

Abschließend sind noch zwei Argumente kurz anzuführen, die den BFH im Falle einer zukünftigen Entscheidung zu diesem Problem dazu führen könnten, die für Aktienpakete bestehenden besonderen Bewertungsnormen aufzugeben und mit der Rechtsprechung des RFH zu brechen.

Nach den gesetzlichen Vorschriften des § 133 Ziff. 2 AktG i. V. m. § 6 Abs. I Ziff. 2 EStG gilt für sämtliche Wertpapiere des Anlagevermögens das gemilderte Niederstwertprinzip, das die Möglichkeit einer Teilwertabschreibung beinhaltet.

Eine anderslautende Gesetzesvorschrift steht dem nicht entgegen.

Es liegt deshalb die Schlußfolgerung nahe, daß dieses gemilderte Niederstwertprinzip auch bei der Bewertung von Aktienpaketen uneingeschränkt zur Anwendung kommen müßte.

Ferner spricht gegen die erwähnte RFH-Rechtsprechung noch die Tatsache, daß ein Aktienpaket nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile beinhalten kann.

Der RFH ging nämlich von der Annahme aus, daß es immer Leute gibt, die ganze Aktienpakete zum Börsenkurs oder zu einem darüber liegenden Kurs abnehmen. Das muß aber nicht der Fall sein. Aufgrund der jüngsten Ereignisse in der deutschen Börsengeschichte wird dies ersichtlich. Merkt der Käufer, daß der Verkäufer unter Druck verkaufen muß, so wird er das Paket meist nur unter Einräumung eines oft beträchtlichen Paketabschlags zu einem unter dem Börsenwert liegenden Preis abnehmen ¹⁾.

1) Als Beispiel hierfür kann die Übernahme eines Aktienpaketes von Gelsenkirchener Bergwerks-AG-Aktien durch die Dresdner Bank AG im Oktober 1962 ange-

Die angestellten Überlegungen dürften nicht unbeachtlich sein und sollten von der zukünftigen Rechtsprechung zu dem Problem "Aktienpakete und Bewertung" nicht übergangen werden.

ee) Bewertung von Aktien des Umlaufvermögens

Gehören Aktien zum Umlaufvermögen, so gibt es keine größeren Bewertungsprobleme. In diesem Fall gilt das strenge Niederstwertprinzip; d. h., die Aktien sind gem. § 133 Ziff. 3 AktG i. V. m. § 6 Abs. I Ziff. 2 EStG mit den Anschaffungskosten in Ansatz zu bringen. Liegt der Börsenkurs am Bilanzstichtag darunter, so ist dieser Wert anzusetzen.

Gehörten die Aktien bereits am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zum Betriebsvermögen, so können sie mit einem über dem letzten Bilanzansatz liegenden Teilwert bewertet werden, solange die Anschaffungskosten nicht überschritten werden.

Eine Pflicht zu dieser Höherbewertung besteht nicht 1).

ff) Die Ermittlung des Niederstwertes bei mehreren Anschaffungsgeschäften innerhalb einer Rechnungsperiode

Nachdem oben klargestellt wurde, unter welchen Voraussetzungen ein Herabgehen auf den niedrigeren Börsenkurswert bzw. Teilwert im Rahmen des zur Anwendung kommenden Niederstwertprinzips möglich bzw. zwingend erforderlich ist, wird nun noch auf die praktische Handhabung dieser Wertherabsetzung bei der Bilanzaufstellung eingegangen. Werden während einer Bilanzperiode mehrere Aktienanschaffungen innerhalb derselben Aktiengattung durchgeführt, so ist es möglich und steuerlich zulässig 2), den Niederstwert des gesamten Aktienbestandes im Rahmen einer Einzel- oder Gesamtermittlung durchzuführen.

Anhand eines Beispiels werden die beiden Methoden veranschaulicht:

	Kurswert
1) Kauf von nom. DM 10 000, - zu 400 % =	DM 40 000, -
2) " " " DM 30 000, - zu 350 % =	DM 105 000, -
3) " " " DM 10 000, - zu 330 % =	DM 33 000, -
nom. DM 50 000, -	DM 178 000, -

Fortsetzung der Fußnote 1 von Seite 109:

führt werden. Der Verkäufer des Paketes war der Großaktionär Krages.

Krages sah sich, um Kreditverpflichtungen erfüllen zu können, gezwungen, sein Paket an Gelsenbergaktien zu einem stark gedrückten Preis an die Dresdner Bank AG abzustößen. Vgl. auch SZ vom 19.10.1962, Wirtschaftsteil

1) Vgl. u. a. die Beispiele bei Littmann, E.: a. a. O., § 6 Anm. 26

2) Birck, H.: a. a. O., S. 47

Der Börsenkurs am Bilanzstichtag betrage 360 ‰. Bei Zugrundelegung der Einzelermittlung, d. h. jeder Kauf wird gesondert für sich bewertet, ergibt sich folgender Niederstwert, der dem Börsenkurswert bzw. Teilwert entspricht:

$$(1) \text{ DM } 36\,000,- + (2) \text{ DM } 105\,000,- + (3) \text{ DM } 33\,000,- = \text{DM } 174\,000,-.$$

Die Gesamtwertermittlungsmethode ergibt dagegen einen Wert von nom. $\text{DM } 50\,000,- \times 360\,‰ = \text{DM } 180\,000,-$.

Bei Anwendung der Einzelermittlungsmethode ist somit ein um $\text{DM } 6\,000,-$ niedrigerer Wertansatz möglich als bei der Gesamtwertermittlungsmethode ¹⁾.

Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß die Einzelermittlung für den Steuerpflichtigen immer das günstigste Verfahren darstellt. Um beurteilen zu können, welche der beiden Methoden die günstigere ist, muß jeweils auf den einzelnen Fall abgestellt werden.

Aus organisatorischen Gründen wird aber wohl in den meisten Fällen die Gesamtwertermittlungsmethode zur Anwendung kommen, da bei dieser Methode der Niederstwert durch eine einzige Multiplikationsrechnung ermittelt werden kann.

b) Bewertung bei wechselndem Bestand

Bei den bisher dargelegten Bewertungsbetrachtungen wurde lediglich auf den Fall abgestellt, daß der Bestand an Aktien einer bestimmten Gesellschaft während einer Rechnungsperiode grundsätzlich keine Veränderungen, allenfalls, durch laufende Zukäufe, eine Erhöhung erfährt.

Welche Wertansätze sind jedoch in Ansatz zu bringen, wenn während einer Bilanzperiode, innerhalb einer Aktiengattung, neben Käufen auch Verkäufe durchgeführt werden, der Bestand sich also laufend ändert? Welche Anschaffungsgeschäfte sind dann den Veräußerungsgeschäften gegenüberzustellen? Je nach der Zurechnung ergeben sich unterschiedliche Kursgewinne bzw. -verluste.

Das Problem läuft auf die Festlegung der Anschaffungskosten hinaus, die dem anfallenden Veräußerungserlös gegenüberzustellen sind.

Nachdem weder im Handels- noch im Einkommensteuerrecht hierüber etwas festgelegt ist, können nur die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend sein; d. h. die Grundsätze, die im Laufe der Zeit von den beteiligten Kreisen entwickelt wurden. ²⁾

1) Vgl. auch das Beispiel bei Birck, H.: a. a. O., S. 48

2) Vgl. auch Kerscher, W.: a. a. O., S. 83

Der RFH hat in einem älteren Urteil vom 13.12.1928 ¹⁾, vermutlich vor allem aufgrund eines vorausgegangenen Gutachtens von Schmalenbach ²⁾, entschieden, daß ein Kaufmann, im Gegensatz zu einem Privatmann, nach Belieben entscheiden könne, welche Wertpapiere er als verkauft ansehen will. Ein Kaufmann, der Aktien in seinem Betriebsvermögen hat, kann somit, im Gegensatz zu einem Privatmann, der Aktien in seinem Privatvermögen hat, bei Aktienverkäufen die Gegenüberstellung von Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften vornehmen, die für ihn den günstigsten steuerlichen Gewinn ergibt. Es muß ihm deshalb auch erlaubt sein, die am teuersten eingekauften Aktien als zuerst verkauft zu behandeln. Diese Methode der Zusammenrechnung ist steuerlich die günstigste und wird in der Praxis von Kaufleuten mit geringen Wertpapierumsätzen häufig angewendet.

Blümich-Falk sind dagegen der Auffassung, das RFH-Urteil vom 13.12.1928 sei überholt ³⁾, ohne jedoch eine stichhaltige Begründung hierfür anzugeben. In Anlehnung an Zitzlaff ⁴⁾ halten sie die Durchschnittswertmethode, welche den gewogenen Durchschnittspreis aller Aktien als Anschaffungspreis zugrundelegt und dem Veräußerungsgeschäft gegenüberstellt, für das allein gültige Verfahren.

Zwar kommt die Durchschnittsbewertung heute aus Vereinfachungsgründen in vielen Betrieben zur Anwendung, was aber nicht dazu führen kann, das RFH-Urteil vom 13.12.1928 als überholt zu bezeichnen; denn bis jetzt steht diesem Urteil noch keine anderslautende höchstrichterliche Entscheidung entgegen. Der Auffassung von Blümich-Falk ist deshalb nicht zu folgen.

Ebenso waren innerhalb der Finanzverwaltungen bereits Bestrebungen im Gange, das Urteil vom 13.12.1928 als nicht mehr anwendbar zu betrachten. So wie es heute aussieht, sind die Finanzverwaltungen von dieser Absicht anscheinend wieder abgekommen. Vermutlich liegt der Grund hierfür in einer Entscheidung des BFH vom 26.8.1960 ⁵⁾, die zwar nicht Wertpapiergeschäfte betrifft, jedoch das Urteil vom 13.12.1928 bestätigt. Gleichfalls erkennt bereits eine BFH-Entscheidung vom 17.5.1952 ⁶⁾ das Urteil vom 13.12.1928 an. Es kann somit gesagt werden, daß die im

1) RFH vom 13.12.1928, RStBl 1929, S. 136

2) Schmalenbach: a. a. O., Bank-Archiv 1928, S. 39 ff. Schmalenbach wendet sich in diesem Gutachten gegen ein Urteil des RFH vom 13.6.1928, RStBl 1928, S. 328, durch das es Steuerpflichtigen, die Aktien in ihrem Privatvermögen halten, verwehrt wurde, Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäfte nach Belieben zu verkoppeln. Der RFH machte mit dieser Entscheidung die Anwendung des sog. Lifo-Verfahrens ausnahmslos zur Pflicht.

Vgl. im einzelnen die Ausführungen unter IV S. 25 ff

3) Blümich-Falk: a. a. O., S. 551

4) Zitzlaff, F.: "Der Anschaffungspreis der GmbH-Anteile", StuW 1949, Sp. 863

5) BFH vom 26.8.1960, BStBl 1961 III, S. 31, insbes. S. 36

6) BFH vom 17.5.1952, BStBl 1952 III, S. 208

Jahre 1928 vom RFH aufgestellten Grundsätze heute noch als allgemein gültig angesehen werden müssen.

Wenn also dem Kaufmann das Wahlrecht der beliebigen Zusammenkoppelung von Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften weiterhin zugestanden werden muß, so darf es ihm auch nicht verwehrt sein, sich eine Selbstbindung dergestalt aufzuerlegen, daß er anstelle dieser freien Bestimmbarkeit ein Verfahren anwendet, das automatisch vorschreibt, welche Wertpapiererwerbsgeschäfte bei einer Veräußerung als realisiert gelten sollen ¹⁾.

Gegen dieses praktisch unbegrenzte Wahlrecht der Partiezusammenrechnung könnte nun allenfalls noch eingewendet werden, daß der Steuerpflichtige ein getätigtes Veräußerungsgeschäft einem ganz bestimmten Anschaffungsgeschäft gegenüberstellen müsse, wenn anhand der Stücknummern der veräußerten Aktien das entsprechende Anschaffungsgeschäft ermittelt werden kann.

Dieser Einwand ist unbeachtlich, da Aktien vertretbare Güter i. S. d. § 91 BGB darstellen, die trotz verschiedener Stücknummern als gleichartig zu betrachten sind. Bereits der RFH hat die Nummern der gelieferten Stücke als unbeachtlich betrachtet ²⁾.

In der Praxis können somit, ohne Rücksicht auf die gelieferten Stücke, steuerlich folgende Zuordnungssysteme angewendet werden ³⁾:

- 1) Zuordnung von Veräußerungsgeschäften zu bestimmten Anschaffungsgeschäften.
 - a) Systemlose Zuordnung,
 - b) Zuordnung nach Maßgabe des Anschaffungszeitpunktes
(Last in - first out - Verfahren;
first in - first out - Verfahren)
 - c) Zuordnung nach Maßgabe des Anschaffungswertes
(Highest in - first out - Verfahren;
lowest in - first out - Verfahren).
- 2) Das Durchschnittswertverfahren.
 - a) Fortlaufende Durchschnittswertermittlung während der Bilanzierungsperiode.
 - b) Einmalige Durchschnittswertermittlung am Bilanzstichtag.

1) Kerscher, W.: a. a. O., S. 84

2) Vgl. insbesondere die weiteren Ausführungen auf S. 43/44; ferner:
RFH vom 13.12.1928, RStB1 1929, S. 136
BFH vom 17. 5.1952, BStB1 1952 III, S. 208

3) Vgl. hierzu: Birck, H.: a. a. O., S. 48/49
Vgl. ferner die näheren elementaren Ausführungen zu den einzelnen Zurechnungssystemen bei:
Adler-Düring-Schmaltz: a. a. O., § 133 TZ 106 ff

Wahrscheinlich wird nun ein Steuerpflichtiger zunächst dazu neigen, das Verfahren anzuwenden, das für ihn steuerlich am günstigsten ist. Er würde sich somit sicherlich für die Hifo-Methode entscheiden, da bei Zugrundelegung dieses Verfahrens die zu den höchsten Kursen eingekauften Aktien als zuerst veräußert angesehen würden. Ebenso kann sich bei steigenden Kursen auch die Lifo-Methode noch als vorteilhaft erweisen.

Diese bilanzpolitischen Überlegungen, die darauf hinzielen, möglichst wenig von den realisierten Kursgewinnen zu versteuern, werden in der Praxis jedoch häufig von organisatorischen Erwägungen in den Hintergrund gedrängt. Wie soll ein Kaufmann, der im Rahmen seines Betriebsvermögens laufend Aktienankäufe und -verkäufe durchführt, eine buchmäßige Zuordnung nach einem der unter 1 a - c genannten Verfahren vornehmen? Einem Veräußerungsgeschäft müßte dann ein Anschaffungsgeschäft oder nur ein Teil eines Anschaffungsgeschäftes gegenübergestellt werden, das evtl. schon weit zurückliegt, u. U. sogar eine frühere Bilanzperiode betrifft. Eine derartige Zuordnung wäre oft nur unter erhöhtem Verwaltungsaufwand, der in keinem Verhältnis zu dem erzielten steuerlichen Vorteil stünde, durchführbar.

Bei Kaufleuten, die laufend, d. h. praktisch täglich Aktiengeschäfte durchführen, wie z. B. Banken und Versicherungen, kommen deshalb fast ausnahmslos die unter 2. a und b genannten Durchschnittswertverfahren zur Anwendung, weil sich diese Methoden verwaltungstechnisch-organisatorisch wesentlich einfacher durchführen lassen als die Zuordnungsverfahren 1 a - c.

Anhand zweier Beispiele werden die Verfahren 2 a und b veranschaulicht ¹⁾:

Verfahren 2 a) Fortlaufende Durchschnittswertermittlung während der Bilanzierungsperiode

Bei dieser Methode wird nach jedem Kauf der gewogene Durchschnittskurs des Aktienbestandes der betreffenden Aktiengattung berechnet. Bei einer Veräußerung wird dem Veräußerungserlös der Wert "Anzahl der veräußerten Aktien x Durchschnittskurs" als fiktiver Anschaffungskostenwert gegenübergestellt. Die Differenz ergibt den Kursgewinn bzw. -verlust (s. Beispiel S. 116).

Zum 31. 12. 1963 ist also der Bestand an nom. DM 60 000, - X-AG-Aktien mit DM 129 500, - in der Steuerbilanz in Ansatz zu bringen, es sei denn, ein Heruntergehen auf den niedrigeren Teilwert ist erforderlich. Der steuerliche Kursgewinn aufgrund von Transaktionen mit diesem Papier betrug im Jahre 1963 DM 6 500, -.

1) Vgl. hierzu die Beispiele und Ausführungen bei Birck, H.: a. a. O., S. 50 - 53

Die Finanzverwaltungen erkennen dieses Verfahren an; denn infolge der laufenden Durchschnittswertermittlung nach jedem Kaufgeschäft ergibt sich ein völlig richtiger Durchschnittswert ¹⁾. In der Praxis bereitet die Anwendung dieser Methode jedoch insofern einige Verwaltungsmehrarbeit, vor allem wenn häufig Aktienan- und -verkäufe durchgeführt werden, weil es erforderlich ist, nach jedem Kaufgeschäft einen neuen Durchschnittskurs zu berechnen. Bei häufigen Aktientransaktionen ist die Anwendung der Methode 2 a deshalb nicht ratsam. Diese Komplizierung fällt weg, wenn das Verfahren 2 b zur Anwendung kommt;

Verfahren 2 b) Einmalige Durchschnittswertermittlung am Bilanzstichtag

Die innerhalb einer Rechnungsperiode ausgeführten An- und Verkäufe werden bei diesem Verfahren mit ihren Börsenkurswerten auf den entsprechenden Wertpapierkonten ein- bzw. ausgebucht. Erst bei der Bilanzaufstellung erfolgt die Berichtigung, indem der am Ende der Rechnungsperiode vorhandene Bestand mit dem gewogenen Durchschnittswert derjenigen Aktien zu bewerten ist, die während des Geschäftsjahres erworben wurden. Der Anfangsbestand wird dabei i. d. R. mit dem Buchwert der Vorjahresbilanz berücksichtigt, während die Verkäufe unberücksichtigt bleiben (s. Beispiel S. 117).

1) Vgl. Birck, H.: a. a. O., S. 51/52

BEISPIEL:

Kontoblatt für X-AG-Aktien

Datum	Vorgang	Nominalwert	Anschaffungs- kurs	äußerungs- wert	gewog. Kurs	Buchwert	Realisierter Kursgewinn bzw. Verlust
1. 1. 1963	Vortrag	DM 20 000,-	200 %	DM 40 000,-	200 %	DM 40 000,-	--
10. 1. 1963	Kauf	DM 40 000,-	220 %	DM 88 000,-	-	DM 88 000,-	--
10. 1. 1963	Bestand	DM 60 000,-	-	--	213 %	DM 128 000,-	--
31. 5. 1963	Verkauf	DM 10 000,-	230 %	DM 23 000,-	213 %	DM 21 300,-	+ DM 1 700,-
31. 5. 1963	Bestand	DM 50 000,-	-	--	213 %	DM 106 700,-	--
21. 11. 1963	Kauf	DM 30 000,-	220 %	DM 66 000,-	-	DM 66 000,-	--
21. 11. 1963	Bestand	DM 80 000,-	-	--	216 %	DM 172 700,-	--
29. 11. 1963	Verkauf	DM 20 000,-	240 %	DM 48 000,-	216 %	DM 43 200,-	+ DM 4 800,-
29. 11. 1963	Bestand	DM 60 000,-	-	--	216 %	DM 129 500,-	DM 6 500,-
bzw.							
31. 12. 1963							

BEISPIEL:

Kontoblatt für X-AG-Aktien

Datum	Vorgang	Nominalwert	Anschaffungs- bzw. Ver- äußerungs-	
			kurs	wert
1. 1. 1963	Vortrag	DM 20 000, -	200 ‰	DM 40 000, -
10. 1. 1963	Kauf	<u>DM 40 000, -</u>	220 ‰	<u>DM 88 000, -</u>
10. 1. 1963	Bestand	DM 60 000, -	-	DM 128 000, -
31. 5. 1963	Verkauf	<u>DM 10 000, -</u>	230 ‰	<u>DM 23 000, -</u>
31. 5. 1963	Bestand	DM 50 000, -	-	DM 105 000, -
21. 11. 1963	Kauf	<u>DM 30 000, -</u>	220 ‰	<u>DM 66 000, -</u>
21. 11. 1963	Bestand	DM 80 000, -	-	DM 171 000, -
29. 11. 1963	Verkauf	<u>DM 20 000, -</u>	240 ‰	<u>DM 48 000, -</u>
29. 11. 1963	Bestand	<u>DM 60 000, -</u>	-	<u>DM 123 000, -</u>
bzw.		=====		=====
31. 12. 1963				

Berechnung des gewogenen Durchschnittskurswertes bei Bilanzerstellung:

1. 1. 1963	Vortrag	DM 20 000, -	200 ‰	DM 40 000, -
10. 1. 1963	Kauf	DM 40 000, -	220 ‰	DM 88 000, -
21. 11. 1963	Kauf	<u>DM 30 000, -</u>	220 ‰	<u>DM 66 000, -</u>
		<u>DM 90 000, -</u>	216 ‰	<u>DM 194 000, -</u>
		=====		=====

Der Bestand von DM 60 000, - wird nun mit dem ermittelten Durchschnittskurs bewertet und dem fortgeschriebenen Bestandsbuchwert gegenübergestellt. Die Differenz ist der Erfolg.

31. 12. 1963	Bestand	DM 60 000, -	Durchschnittskurs 216 ‰ (genau 215, 833. ‰)	Bilanzansatz DM 129 500, - 1)
31. 12. 1963	Unrichtiger Wert lt. Konto			<u>DM 123 000, -</u>
Gewinn				<u>DM 6 500, -</u>
				=====

Eine Abweichung gegenüber dem Ergebnis bei Verfahren 2 a ergibt sich in diesem Fall nicht. Bei Zugrundelegung anderer Börsenkurse können jedoch beide Verfahren zu etwas unterschiedlichen Ergebnissen führen.

1) Ein Herabgehen auf den niedrigeren Teilwert kann u. U. erforderlich sein.

Das Verfahren 2 b bietet anderen Zurechnungsmethoden gegenüber gewichtige Vorteile, da es infolge der jährlich nur einmal durchzuführenden Durchschnittskursermittlung buchungstechnisch-organisatorisch am einfachsten und rationellsten gehandhabt werden kann. Es ist deshalb nicht verwunderlich, daß vor allem größere Banken dieses Verfahren bevorzugen, ja bei ihren enormen Effekturnumsätzen praktisch dazu gezwungen sind.

Das zuletzt dargestellte Zuordnungssystem entspricht dem Verfahren, das der OFH in seinem Gutachten vom 3. 6. 1949 ¹⁾ als zweckmäßiges Schätzungsverfahren bei der Vermischung vertretbarer Güter des Vorratsvermögens, die zu verschiedenen Preisen angeschafft worden sind, bezeichnet.

Die aufgezeigten Zuordnungssysteme sind die wesentlichsten. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß sie in der Praxis nicht selten noch eine Verfeinerung erfahren, die den individuellen Verhältnissen des einzelnen Betriebes entsprechen. Es kann deshalb auch nicht gesagt werden, dieses oder jenes Verfahren sei das günstigste; es müssen sowohl steuerliche als auch betriebswirtschaftlich-organisatorische Momente gegeneinander abgewogen werden, wobei das Ergebnis von Betrieb zu Betrieb verschieden ausfallen kann.

Nachdem, wie nachgewiesen wurde, die Grundsatzentscheidung des RFH vom 13. 12. 1928 ²⁾ heute noch zu beachten ist, müßten, so wie die Verhältnisse heute liegen, auch die Finanzverwaltungen auf den einzelnen Betrieb zugeschnittene Zuordnungssysteme anerkennen, wenn diese den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen ³⁾. Ein willkürlicher Wechsel der verschiedenen Systeme wird dagegen sicher keinesfalls erlaubt sein.

c) Der Tausch von Aktien

aa) Grundsätzliches zur einkommensteuerlichen Behandlung von Tauschgeschäften

Tauschgeschäfte werden in der Praxis nicht allzu häufig durchgeführt. Dennoch wirft der Komplex des Tausches steuerliche Probleme auf, die zu den schwierigsten und vielfältigsten des Steuerrechts gehören, und zwar deshalb, weil in den Tauschgütern

1) OFH vom 3. 6. 1949 MinBlFin A 1949/50, S. 333

Vgl. auch Birck, H.: a. a. O., S. 52

2) RFH vom 13. 12. 1928, RStBl 1929, S. 136

3) Diese Ausführungen können nicht auf die Bewertung des Vorratsvermögens übertragen werden, da diesen Komplex die Rechtsprechung ganz anders beurteilt.

Vgl. u. a.:

OFH vom 3. 6. 1949, MinBlFin 1949/50 A, S. 333

BFH vom 26. 8. 1960, BStBl 1961 III, S. 31

oft erhebliche stille Reserven stecken. Im Rahmen des gesteckten Themas ist jedoch nur auf die Fragen einzugehen, die auftreten, wenn notierte Aktien gegen notierte Aktien getauscht werden.

Aufgrund der Rechtsprechung und derzeitigen Verwaltungspraxis führt grundsätzlich jedes im Rahmen eines Betriebsvermögens durchgeführte Tauschgeschäft zu einer Aufdeckung der im hingetauschten Wirtschaftsgut liegenden stillen Reserve. Ein Tauschgeschäft wird somit einkommensteuerlich i. d. R. wie ein Veräußerungsgeschäft, mit dem gleichzeitig ein Anschaffungsgeschäft vorgenommen wird, behandelt; d. h., ein steuerpflichtiger Gewinn entsteht immer dann, wenn der gemeine Wert des hingetauschten Wirtschaftsgutes über dessen Buchwert liegt.

Aus § 6 Abs. I Ziff. 1 und 2 EStG resultiert nun die steuerliche Pflicht, angeschaffte Güter mit den Anschaffungskosten zu bewerten. Somit ergibt es sich, daß beim Tausch der gemeine Wert des hingetauschten Wirtschaftsgutes als Anschaffungswert des eingetauschten Wirtschaftsgutes zu betrachten ist. In der Feststellung des gemeinen Wertes liegt beim Tausch von notierten Aktien kein Problem, da dieser Wert dem Börsenwert des hingetauschten Papiers entspricht ¹⁾.

bb) Die einkommensteuerliche Behandlung des Aktientausches aufgrund der früheren Rechtsprechung des RFH und BFH, ohne Berücksichtigung des BFH-Gutachtens vom 16. 12. 1958 ²⁾

Von dem oben genannten Grundsatz der Gewinnverwirklichung bei Tauschvorgängen geht die Rechtsprechung bei nicht in Aktien bestehenden Wirtschaftsgütern nur selten ab. Lediglich wenn ein Tausch unter behördlichem Zwang oder infolge höherer Gewalt vorgenommen wird, kann das eingetauschte Wirtschaftsgut mit dem Buchwert des hingetauschten Gutes bewertet werden ³⁾. Daneben wird eine Gewinnverwirklichung nur in ganz wenigen, auf die Einzelumstände abgestellten Fällen noch verneint, wie z. B. in der BFH-Entscheidung vom 17. 5. 1952 ⁴⁾, die unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Nämlichkeit die Realisierung der in den Tauschgütern enthaltenen stillen Reserven nicht verlangte.

1) Vgl. zu diesen allgemeinen Ausführungen im einzelnen u. a.:

Blümich-Falk; a. a. O., S. 566 ff

Littmann, E.: a. a. O., § 6 Anm. 343 ff

2) BFH vom 16. 12. 1958, BStBl 1959 III, S. 30

3) Vgl. Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 41

Grieger: "Die Gewinnverwirklichung bei Tausch und tauschähnlichen Vorgängen, insbesondere beim Tausch von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften", DStZ A 1959, S. 33

Thiel, R.: "Die Gewinnverwirklichung beim Tausch", DB 1958, S. 1431

4) BFH vom 17. 5. 1952, BStBl 1952 III, S. 208

Diese fast ausnahmslose Festklammerung an dem Grundsatz, daß Tauschvorgänge i. d. R. zu einer Aufdeckung der im hingetauschten Gut liegenden Reserven führen, erfuhr jedoch beim Aktientausch eine nicht unbedeutende Auflockerung. Der RFH hat in mehreren Fällen, die allerdings meist auf den einzelnen Fall abgestellt waren, im Tausch von Aktien keine Gewinnrealisierung gesehen. So verneinte u. a. im sog. Kammgarnurteil vom 10. 4. 1940 ¹⁾ das damalige oberste Steuergericht unter Hinweis auf die im Steuerrecht immer mehr an Raum gewinnende betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise eine Gewinnverwirklichung. Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zugrunde: Eine Textilgroßhändlerin verkaufte aus Gefälligkeit Aktien einer Kammgarnspinnerei an ihren Hauptlieferanten. Gleichzeitig kaufte die Beschwerdeführerin zum fast gleichen Wert Aktien einer Zwirnerei. Der RFH wies darauf hin, die neuen Aktien seien gleichwertig und nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung gleichartig gewesen. Er sprach deshalb unter Anwendung einer den betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen entsprechenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise lediglich von einem Umtausch und verneinte damit die Gewinnverwirklichung. Ferner wurde im Austausch von Aktienpaketen zwischen Ober- und Untergesellschaften ²⁾, ebenso im Austausch von Aktien infolge einer echten Fusion ³⁾, vom RFH keine Gewinnverwirklichungspflicht gesehen.

In gleicher Richtung entschied das oberste Steuergericht ⁴⁾ in dem Fall, als ein Steuerpflichtiger zur Ausführung einer Einkaufskommission ein Wertpapier einem nicht zur Veräußerung bestimmten Bestand entnommen und den Bestand durch Ankauf eines gleichen Wertpapiers wieder ergänzt hatte.

Bei näherer Betrachtung der kurz angeführten Urteile wird ersichtlich, daß der RFH immer auf den Tatbestand des jeweils zur Entscheidung vorliegenden Falles abstellte. Die Rechtsfindung wurde mehr gefühlsmäßig vorgenommen, allerdings - und das spricht für die Aufgeschlossenheit der betreffenden damaligen Senatsmitglieder - unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Faktoren.

Verbindliche Rechtsnormen, die bei der Durchbrechung des steuerrechtlichen Grundsatzes "Tausch bedeutet Gewinnverwirklichung" anzuwenden sind, wurden jedoch von der damaligen Rechtsprechung nicht herausgearbeitet. Eine derartige Konkretisierung der Grundsatzdurchbrechung hat erstmals der BFH in seinem umfangreichen Gutachten vom 16. 12. 1958 ⁵⁾ versucht. Die dort festgelegten Normen gelten jedoch nur für Tauschvorgänge mit Anteilen an Kapitalgesellschaften, worunter auch Aktien fallen, und dürfen somit nicht auf andere Tauschvorgänge übertragen werden.

1) RFH vom 10. 4. 1940, RStBl 1940, S. 595

2) RFH vom 1. 3. 1933, RStBl 1933, S. 427

3) RFH vom 3. 2. 1932, RStBl 1932, S. 464

4) RFH vom 13. 6. 1928, RStBl 1928, S. 378

5) Vgl. Fußnote 2 auf Seite 119

cc) Das BFH-Gutachten vom 16.12.1958

Bevor der BFH das genannte Gutachten formulierte, holte er zu dem Problem des Aktientausches zunächst die Stellungnahme des Bundesministers der Finanzen, des Finanzministers des Landes Nordrhein-Westfalen und des Deutschen Industrie- und Handelstages (DIHT) ein.

Bemerkenswert, allerdings nicht erstaunlich, ist es, daß der entscheidende I. Senat sich stark an die ziemlich fiskalisch gehaltenen Auffassungen der beiden Finanzminister hielt, während er die Argumente des DIHT, welche mehr auf die Interessen der Steuerpflichtigen abstellten, zu widerlegen suchte.

Der BFH bestätigt den bereits vom RFH aufgestellten Grundsatz, der besagt, daß beim Tausch der Anschaffungspreis des eingetauschten Wirtschaftsgutes gleich dem gemeinen Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes sei. Diesen Grundsatz durchbricht jedoch der Senat, indem er den bedeutungsvollen Satz ausspricht: "Die im Steuerrecht gebotene wirtschaftliche Betrachtung kann aber bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise zu dem Ergebnis führen, daß beim Tausch von Anteilen an Kapitalgesellschaften steuerlich kein Anschaffungsgeschäft und kein Tauschgeschäft vorliegt, weil die hingegebenen und eingetauschten Anteile wirtschaftlich identisch sind." 1) Die Identität oder Nämlichkeit der hingegebenen und eingetauschten Anteile bejaht er dann, wenn diese Anteile gleichwertig, funktionsgleich und gleichartig sind 2).

Mit dieser Umgrenzung des Begriffes der wirtschaftlichen Nämlichkeit versucht der BFH das Problem des Aktientausches zumindest theoretisch in den Griff zu bekommen. Daß man bei der Bestimmung und Abgrenzung der Begriffe "Gleichwertigkeit", "Funktionsgleichheit" und "Gleichartigkeit" in der Praxis auf fast unüberwindliche Schwierigkeiten stößt, ist offensichtlich. Der Senat hat dies auch anscheinend erkannt; denn er versuchte anhand einiger praktischer Fälle den von ihm geprägten, schwer bestimmbaren Begriffen Farbe zu verleihen.

Am leichtesten faßbar dürfte wohl der Begriff der Gleichwertigkeit sein. I. d. R. werden die gemeinen Werte der getauschten Aktien einander entsprechen, so daß man in diesem Fall den Tatbestand der Gleichwertigkeit als gegeben ansehen kann 3).

Kaum bestimmbar sind dagegen die beiden anderen Begriffe. Diese Schwierigkeit gibt der BFH auch offen zu erkennen, wenn er ausführt: "Die Merkmale der Funktionsgleichheit und der Gleichartigkeit entziehen sich einer juristischen Formulierung und gehen ineinander über." Eine Funktionsgleichheit will er aber bejahen, wenn "die eingetauschten Anteile bei objektiver Betrachtung die gleiche betriebliche Funktion erfüllen wie die hingegebenen Anteile."

1) BFH vom 16.12.1958, BStBl 1959 III, S. 30

2) wie Fußnote 1

3) wie Fußnote 1

In dieser Bestimmung liegt m. E. das Kernproblem. Der Gesamteindruck, den das Gutachten mit den angeführten Beispielen gibt, läßt auf eine ziemlich enge Auslegung des Begriffes der Funktionsgleichheit schließen, was aber den Gegebenheiten in der Praxis nicht entsprechen dürfte.

I. d. R. wird ein Kaufmann deshalb Aktien kaufen, um Geldbeträge, die er für den Ablauf des Betriebsprozesses nicht benötigt, in zinsbringenden Werten anzulegen, mit der Wirkung einer Erhöhung der Eigenkapitalrentabilität. Die Funktion, die die Aktien zu erfüllen haben, ist somit die Kapitalanlage. Tauscht nun der Kaufmann diese Aktien gegen andere aus, so erfüllen die neuen Papiere im Rahmen seines Betriebes die gleiche Funktion, d. h. auch sie sollen nur überflüssige Geldbeträge zinsbringend binden. Die Funktionsgleichheit der hingegenben und eingetauschten Aktien müßte man deshalb bejahen.

Die Entscheidung berücksichtigt diese Überlegung jedoch nicht. Der Gesamteindruck des Urteils läßt aber darauf schließen, daß der BFH das obige Argument wahrscheinlich nicht als ausschlaggebend für die Bejahung der Funktionsgleichheit angesehen hätte, wenn es an ihn herangetragen worden wäre.

Eine andere Beurteilung muß jedoch der Aktientausch erfahren, wenn sich die Herrschaftsbefugnis über das durch das Aktienrecht repräsentierte Betriebsvermögen infolge des Tauschvorganges verändert; d. h., wenn z. B. die hingegenben Aktien ein Schachtelprivileg verkörpern, die eingetauschten Aktien aber nicht. In diesen Fällen wird man wohl, in Anlehnung an die im Gutachten ¹⁾ vertretene Auffassung, i. d. R. die Funktionsgleichheit der getauschten Aktien verneinen müssen.

Noch labiler als der Begriff der Funktionsgleichheit ist das Merkmal der Gleichartigkeit. Wie bereits erwähnt, verschwimmen beide Begriffe häufig ineinander. Die Unsicherheit, in der sich der BFH bei der Verwendung des Begriffes der Gleichartigkeit befunden hat, spiegelt sich in der Feststellung: "Bei der Prüfung der Gleichartigkeit kann jedenfalls dann nicht allein auf die Branchengleichheit abgestellt werden, wenn gerade die erstrebte Funktionsgleichheit die Branchenänderung bedingt oder wenn die Branche für den aus Gefälligkeit handelnden Unternehmer keine Rolle spielt" ²⁾. Mit diesem Ausspruch stempelt der BFH den Begriff der Gleichartigkeit zur Phrase. Er ordnet damit das Merkmal der Gleichartigkeit dem Begriff der Funktionsgleichheit unter, woraus man aber schließen kann, daß dieses Merkmal seine selbständige Daseinsberechtigung verlieren muß.

Bei der Prüfung, ob ein Aktientausch eine Gewinnverwirklichung zur Folge hat, dürfte man deshalb lediglich noch auf die Merkmale der Gleichwertigkeit und Funk-

1) BFH vom 16. 12. 1958, BStBl 1959 III, S. 32/33

2) wie Fußnote 1

tionsgleichheit abstellen. Der Gleichartigkeit könnte dann nur mehr im Rahmen der Prüfung der Funktionsgleichheit Bedeutung zukommen.

Auch Thiel ¹⁾ bezeichnet den Begriff der Gleichartigkeit als mangelhaft. Auf die Branchengleichheit zu sprechen kommend, worauf bei der Beurteilung der Gleichartigkeit ja vor allem abzustellen ist, bemerkt er, daß zwischen zwei Werken desselben Wirtschaftszweiges oft ein größerer Unterschied besteht als zwischen zwei branchenverschiedenen Wirtschaftszweigen. Er kommt deshalb u. a. zu dem Schluß, daß die Gleichartigkeit "für die Abgrenzung des gewinnverwirklichenden und des nicht gewinnverwirklichenden Tausches" nicht geeignet sei.

Die bisherigen Ausführungen zusammenfassend, kann deshalb gesagt werden, daß es bei der Beurteilung der Nämlichkeit der getauschten Aktien nur auf die beiden Merkmale der Gleichwertigkeit und der Funktionsgleichheit ankommen kann. Dem Tatbestand der Gleichartigkeit kann allenfalls im Rahmen der Funktionsgleichheit eine Bedeutung beigemessen werden.

Nachfolgend muß nun noch auf einige in dem genannten Gutachten vom BFH angeführte Argumente, die für eine Gewinnverwirklichung beim Tausch sprechen sollen, kritisch Stellung bezogen werden, da die Begründung des Gutachtens, rein steuerrechtlich betrachtet, nicht lückenlos ist. Wenn der Senat ²⁾ die Feststellung trifft, es fehle an einer wirtschaftlich vernünftigen Begründung dafür, daß die Gegenleistung beim Tausch und damit der Ansatz der Anschaffungskosten nicht mit dem tatsächlichen Wert, sondern nach dem mehr oder minder zufälligen Buchwert des hingegebenen Wirtschaftsgutes bemessen werden solle, so verkennt der BFH wohl den Hauptgrund, der für eine Übertragung der im hingegebenen Wirtschaftsgut steckenden stillen Reserven auf das eingetauschte Gut spricht.

Sind nämlich die im hingegebenen Wirtschaftsgut enthaltenen stillen Reserven aufzulösen, so hat dieser Vorgang eine gewinnerhöhende Wirkung zur Folge, obwohl ja der Steuerpflichtige für das weggegebene Wirtschaftsgut als Gegenwert beim Tausch keine liquiden Mittel, sondern ein anderes Wirtschaftsgut erhält. Es wird somit ein Gewinn besteuert, der noch gar nicht realisiert ist; denn das eingetauschte Gut kann im Wert sinken. Darauf wird unten noch etwas näher eingegangen.

Diese Überlegung muß wohl, im Sinne des BFH gesprochen, als eine voll ausreichende, wirtschaftlich vernünftige Begründung für eine Nichtrealisierung der im hingetauschten Wirtschaftsgut enthaltenen stillen Reserven betrachtet werden können. Die obige Feststellung des BFH ist somit nicht zutreffend.

1) Thiel, R.: a. a. O., DB 1958, S. 1431

2) BFH vom 16.12.1958, BStBl 1959 III, S. 32

Ein weiterer gewichtiger Einwand, den der Deutsche Industrie- und Handelstag ¹⁾ gegen die Gewinnrealisierungspflicht beim Tausch ins Feld führt, wird vom entscheidenden BFH-Senat ¹⁾, m.E. nicht überzeugend, widerlegt. Der DIHT weist darauf hin, daß es nach dem Handelsrecht nicht vertretbar sei, beim Tausch eine Gewinnrealisierung anzunehmen ²⁾.

Der entscheidende Senat erkennt dieses Argument des DIHT sogar an, indem er ausführt, es könnten handelsrechtlich unter bestimmten Voraussetzungen Bedenken dagegen bestehen, beim Tausch eine volle Gewinnrealisierung anzunehmen ³⁾.

Aufgrund des Maßgeblichkeitsgrundsatzes der Handelsbilanz für die Steuerbilanz müßte nun aber dieser Gedanke auch bei der steuerlichen Würdigung Platz greifen, sofern dem nicht steuerrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Der BFH fährt jedoch, an die handelsrechtlichen Überlegungen anknüpfend, fort: "Die Bilanzierung in der Steuerbilanz muß sich aber nach den steuerlichen Vorschriften richten."

Mit diesen steuerlichen Vorschriften kann nur § 6 EStG gemeint sein; denn aus dieser Bestimmung wird im allgemeinen vom Fiskus ⁴⁾ die Gewinnverwirklichungspflicht bei Tauschgeschäften hergeleitet. § 6 Abs. I Ziff. 1 und 2 EStG besagen aber nur, daß Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten anzusetzen sind. Wenn nun im Gutachten § 6 EStG auf Tauschvorgänge angewendet wird, so bedeutet dies eine Gleichsetzung des im Rahmen des Tausches hereingenommenen Wirtschaftsgutes mit einem Anschaffungsgeschäft. Eine derartig weitgehende Interpretation des Begriffes des Anschaffungsgeschäftes dürfte jedoch bei der im Steuerrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise gerade beim echten Tausch ⁵⁾ nicht im Sinne des Gesetzes sein. Kommt man damit zu dem Schluß, daß § 6 EStG auf echte Tauschvorgänge nicht anwend-

1) Vgl. BFH vom 16.12.1958, BStBl 1959 III, S. 31/32

2) Vgl. auch: Adler-Düring-Schmaltz; a. a. O., § 133 Anm. 36 und 61

Trumpler, H.: "Die Bilanz der Aktiengesellschaft", Basel 1950, S. 105

Ein generelles Gewinnrealisierungsverbot beim Tausch dürfte wohl aus den handelsrechtlichen Vorschriften nicht hergeleitet werden können, allerdings jedoch ein grundsätzliches.

3) Wie Fußnote 1

4) Vgl. Thiel, R.: a. a. O., DB 1958, S. 1431

Kohlenbach: "Zur Gewinnverwirklichung beim Aktientausch in der Sicht des BFH-Gutachtens I D 1/57 S vom 16.12.1958", FR 1959, S. 301

Grieger; a. a. O., DStZ A 1959, S. 33

5) Von einem echten Tausch kann man m.E. dann sprechen, wenn der Tausch aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen gerechtfertigt ist und keine rein spekulative Absicht damit verbunden ist.

bar ist, so müßten wegen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes des Handels- für das Steuerrecht die handelsrechtlichen Vorschriften Berücksichtigung finden; d. h. dem Steuerpflichtigen würde bei einem echten Tausch zumindest das Recht eingeräumt, das eingetauschte Wirtschaftsgut zum Buchwert des hingegebenen Gutes zu übernehmen.

Bemerkenswert ist es noch darauf hinzuweisen, daß das Gutachten nicht näher auf das für das Steuerrecht verbindliche Imparitätsprinzip ¹⁾ eingeht, welches die Besteuerung nicht realisierter Gewinne verbietet. Nimmt ein Steuerpflichtiger einen Aktientausch vor, dann erhält er für die weggetauschten Werte als Gegenleistung keine liquiden Mittel, sondern andere Aktien. Von einer Gewinnrealisierung wird aber erst dann gesprochen werden können, wenn der Kaufmann für das das Betriebsvermögen verlassende Wirtschaftsgut Zahlungsmittel, allenfalls eine werthaltige Forderung erhält. Besteht der Gegenwert jedoch in Aktien, so ist zu bedenken, daß gerade Aktien im Kurs sehr rasch fallen können. Es ist deshalb sehr bedenklich, wenn steuerlich beim Aktientausch eine Gewinnrealisierung fingiert wird.

Die angestellten Überlegungen, die gegen die Rechtsprechung des BFH in seinem Gutachten vom 16.12.1958 ins Feld geführt wurden, dürften wohl berechtigt sein. Der BFH hat sich sichtlich bemüht, das schwierige Problem des Aktientausches durch die Verwendung des Begriffes der wirtschaftlichen Nämlichkeit, die wiederum die Gleichwertigkeit, Funktionsgleichheit und Gleichartigkeit der getauschten Aktien voraussetzt, auf einen Nenner zu bringen.

Mit der Verwendung der sehr schwer bestimmbareren Rechtsbegriffe "Gleichwertigkeit", "Funktionsgleichheit" und "Gleichartigkeit" hat sich der BFH aber in eine schwierige Lage gebracht, der er dadurch zu entgehen versucht, indem er ausführt: ... "Denn gerade die Betonung der wirtschaftlichen Betrachtung, mit der allein die Nämlichkeit begründet wird, macht eine Berücksichtigung und Würdigung aller Umstände des Einzelfalles erforderlich, so daß die Merkmale der den Begriff der Nämlichkeit ausmachenden Gleichwertigkeit, Gleichartigkeit und Funktionsgleichheit, nur als Anhalt in dem Sinn gewürdigt werden können, daß es entscheidend auf alle Umstände des Falls ankommt" ²⁾.

Damit kehrt aber der BFH wieder zur früheren Rechtsprechung des RFH und BFH ³⁾ zurück, die ebenso auf die Umstände des einzelnen Falles abstellt. Eine befriedigende Lösung des Problems "Aktientausch" ist somit auch der neueren Rechtsprechung nicht gelungen. Allerdings hat sich der BFH mit der Verwendung der bereits genannten drei Rechtsbegriffe selbst einen Spielraum eingeräumt, der es ihm er-

1) Vgl. Bühler-Scherpf: a. a. O., S. 153

2) BFH vom 16.12.1958, BStBl 1959 III, S. 32

3) Vgl. VI 2 c bb, S. 119/120

möglichst, betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entsprechen und bei einem echten Aktientausch eine Gewinnrealisierung zu verneinen bzw. die Nämlichkeit der getauschten Papiere zu bejahen.

Da ein Tausch von Aktien aus betriebswirtschaftlichen Gründen oft erforderlich ist und Aktien i. d. R. nur der Kapitalanlage dienen, muß gefordert werden, daß die Finanzverwaltungen diesen Spielraum zugunsten des Steuerpflichtigen ausnützen und beim Aktientausch, wenn nicht schwerwiegende Gründe dagegen sprechen, eine Gewinnrealisierung nicht fordern, zumal, wie oben dargestellt wurde, sehr gewichtige Argumente, die gegen die Gewinnrealisierung sprechen, ins Feld geführt werden können.

Wie der Verfasser in Erfahrung gebracht hat, sind im Bundesfinanzministerium bereits Bestrebungen im Gange, die darauf hinzielen, eine Gewinnverwirklichung beim Tausch von Aktien und anderen, nicht abnutzbaren Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens unter bestimmten, bis jetzt noch nicht genau bekannten Voraussetzungen zu verneinen ¹⁾.

3. Die Behandlung von Bezugsrechten

Es wurde bereits zu einkommensteuerlichen Problemen Stellung genommen, die auftreten, wenn Bezugsrechte im Rahmen eines Privatvermögens anfallen ²⁾. Daß die Einräumung eines Bezugsrechtes auf alte Aktien keinen steuerlichen Ertrag darstellt, gleichgültig, ob die alten Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen gehören, wurde ebenfalls schon oben ausgeführt ³⁾.

Während bei der Zugehörigkeit von Altaktien zu einem Privatvermögen vor allem die Beantwortung der Frage interessiert, ob durch einen Bezugsrechtsverkauf ein Spekulationsgeschäft im Sinne des § 23 EStG begründet werden kann, und wie die Veräußerung von bezogenen jungen Aktien zu beurteilen ist, sind beim Bezugsrechtsanfall im Rahmen eines Betriebsvermögens vornehmlich Bewertungsfragen zu beantworten, über die in der Literatur bis heute noch keine einhellige Meinung besteht.

1) Vgl. die Ausführungen von W. Grund, Staatssekretär des Bundesfinanzministeriums, Bonn, auf der Münchener Steuerfachtagung 1964 über das Thema "Das kommende Steueränderungsgesetz 1964"

2) Vgl. IV 3 c, S. 65 ff

Allgemeine Ausführungen über Bezugsrechte, vor allem die Darstellung über die rechnerische Ermittlung des Bezugsrechtswertes, wurden bereits unter dem Abschnitt IV 3 c gebracht.

a) Ausübung des Bezugsrechtes durch den Bezugsberechtigten
(dargestellt anhand der Durchschnittswertmethode)

Übt ein Kaufmann das ihm auf seine alten Aktien eingeräumte Bezugsrecht selbst aus, indem er junge Aktien erwirbt, so ergeben sich keine besonderen steuerlichen Probleme; denn mangels einer Veräußerung kann ein Veräußerungsgewinn bzw. -verlust nicht auftreten.

Was die Anschaffungskosten der jungen Aktien betrifft, so setzen sich diese aus dem Zeichnungspreis einschließlich evtl. anfallender Anschaffungsnebenkosten und den Aufwendungen für evtl. derivativ erworbene Bezugsrechte sowie der Wertminderung¹⁾, die die alten Aktien durch die Bezugsrechtseinräumung erfahren, zusammen.

I. d. R.²⁾ wird dann bei der Wertermittlung der neuen und alten Aktien so verfahren, daß zum Buchwert der Altaktien der Bezugskurs der jungen Aktien incl. der Anschaffungsnebenkosten hinzugeschlagen wird und aus diesem Wert die Berechnung eines Durchschnittskurses für die alten und jungen Aktien erfolgt.

Beispiel:

Es stehen 3 Aktien zu nom. DM 100, -, die zum Kurs von 200 % erworben wurden, mit je DM 200, - zu Buche. Im Zuge einer Kapitalerhöhung kann auf diese 3 Altaktien eine junge Aktie zu pari bezogen werden. Der Börsenkurs der Altaktien sei 200 %.

Rechnerischer Wert des Bezugsrechtes

$$\begin{aligned} & \text{Kurs der alten Aktien} \cdot / . \\ & = \frac{\text{Kurs der jungen Aktien}}{\text{Bezugsverhältnis} + 1} \end{aligned}$$

$$= \frac{200 \cdot / . 100}{4} = 25 \%$$

Durchschnittsbuchwert der einzelnen Aktie

$$= \frac{3 \times 200 + 100}{4}$$

Die einzelne Aktie ist also mit einem Durchschnittsbuchwert von DM 175, - anzusetzen.

Unterstellt man nun, der Börsenkurs der nach dem Bezug unterschiedslos gehaltenen alten und jungen Aktien, welche alle zum Umlaufvermögen gehören, falle bis zum Bilanzstichtag auf 170 %, dann können die drei Altaktien mit

1) Vgl. auch RFH vom 2. 7. 1930, RStB1 1930, S. 762

2) Der neue Buchwert kann außerdem noch mit Hilfe der sog. Gesamtwert- und Mehrwertmethode ermittelt werden. Vgl. weiter unten, S. 128 ff
In der Praxis wird jedoch vielfach die hier aufgezeigte Durchschnittswertmethode angewendet.

$3 \times 170 = \text{DM } 510$, - angesetzt werden, während der verbleibende Wertabschlag von $3 \times 5 = 15$ als zusätzlicher Anschaffungspreis für die jungen Aktien zu betrachten wäre. Unter dem Gesichtspunkt des niedrigeren Teilwertes kann aber auch die junge Aktie mit $\text{DM } 170$, - in Ansatz gebracht werden ¹⁾.

Gegen die obige, von der Finanzverwaltung vorgeschlagene Durchschnittswertmethode ist rein steuerrechtlich zunächst nichts einzuwenden. Jedoch ist der Handhabung zu widersprechen, die die OFD beim zuletzt unterstellten Tatbestand anwenden will, nämlich, wenn der Börsenkurswert nach der Bezugsausübung unter den errechneten Durchschnittskurs absinkt. Ein derartiger Kursverlust, der nach dem Bezug eintritt, müßte danach zu den Anschaffungskosten der jungen Aktien geschlagen werden, allerdings mit der Berechtigung, diesen Wertteil sofort wieder abschreiben zu dürfen. Der Praktiker wird hiergegen sicher nichts einwenden, da er im Endergebnis keinen höheren Wert als den Teilwert ansetzen muß. Vom Steuerrecht her gesehen ist die Konstruktion der OFD jedoch nicht zu rechtfertigen; denn würde man einen Kursverlust, der sich nach Bezugsausübung ergibt, als Anschaffungskostenwertanteil - wenn auch nur gedanklich - behandeln, so würde ein Verlust, selbst wenn dieser noch nicht realisiert ist, als ein aktivierbarer Wert betrachtet. Wegen des steuerrechtlich verbindlichen Imparitätsgrundsatzes kann dies aber nicht erlaubt sein. Eine sofortige Teilwertabschreibung auf alte und junge Aktien muß deshalb gefordert werden.

b) Veräußerung der Bezugsrechte durch den Bezugsberechtigten

Werden, wie im obigen Fall, die jungen Aktien vom Bezugsberechtigten selbst bezogen und behalten, dann treten in der Praxis keine größeren Bewertungsprobleme auf; denn ein steuerlich beachtlicher Gewinn kann ja nicht auftreten, da kein Veräußerungsakt vorgenommen wird. Bei der Errechnung des neuen Buchwertes von alten und jungen Aktien ist es deshalb nicht erforderlich, besondere Überlegungen hinsichtlich der Methode anzustellen, die bei der Errechnung des neuen Buchwertes alter und neuer Aktien angewendet werden soll. Oben wurde die von der OFD München und Nürnberg empfohlene Durchschnittswertmethode unterstellt.

Anders liegt der Fall, wenn das auf die Altaktien entfallende Bezugsrecht veräußert wird; denn die Veräußerung des Bezugsrechtes ist als eine Teilrealisation des Beteiligungsrechtes zu betrachten mit der Wirkung, daß der Buchwert der Altaktien anteilig um den auf das Bezugsrecht entfallenden Wertanteil zu ermäßigen ist. Dem gewinnerhöhend wirkenden Bezugsrechtserlös steht somit ein gewinnmindernd

1) Diese genannte steuerliche Behandlung erfolgt aufgrund einer Rdvrfg. der OFD München und Nürnberg vom 26. 6. 1957, abgedruckt in DB 1957, S. 700

wirkender Wertverlust der Altaktien, nämlich der Buchwertanteil des Bezugsrechtes gegenüber ¹⁾. Die Differenz zwischen dem Bezugsrechtserlös und der anteiligen Buchwertminderung stellt den Gewinn bzw. Verlust dar. Es ist verständlich, daß der Steuerpflichtige danach trachtet, eine möglichst hohe Minderung des Buchwertes der Altaktien zu erreichen, da sich damit der Veräußerungsgewinn vermindert.

In Ermangelung einer genauen Errechnungsmethode für den Buchwertanteil des Bezugsrechtes muß deshalb in der Praxis zu Schätzungsverfahren gegriffen werden, die allerdings infolge der ihnen anhaftenden Unvollkommenheiten meist zu unterschiedlichen Werten führen.

Es ist offensichtlich, daß dann keine Bewertungsprobleme entstehen, wenn der Buchwert der Altaktien deren Tageskurs vor dem Bezugsrechtsabschlag entspricht, da dann dem Bezugsrechtserlös ein gleichwertiger Buchwertabgang gegenübersteht. Eine gewinn- bzw. verlustwirksame Veräußerung ergibt sich nur dann, wenn zwischen Tageswert und Buchwert der Altaktien eine Differenz besteht, was i. d. R. der Fall sein wird.

Anhand von praktischen Beispielen sollen die für die anteilige Buchwertermittlung des veräußerten Bezugsrechtes in Frage kommenden Schätzungsmethoden ²⁾ veranschaulicht werden.

aa) Die Durchschnittswertmethode

Beispiel:

Kapitalerhöhung 3 : 1; Bezugskurs 100 %; Tageskurs einer Altaktie 300 %.

$$\text{Rechnerischer Wert des Bezugsrechtes } 3) = \frac{300 - 100}{3 + 1} = 50$$

Dieser Wert solle dem Börsenkurswert des Bezugsrechtes und somit dem Veräußerungserlös entsprechen. Es wird unterstellt, daß die Altaktien mit

a) DM 200, -, b) DM 90, -, c) DM 400, - zu Buche stehen.

Für die Durchschnittswertmethode gilt das auf S. 127/128 bereits Gesagte.

Formelmäßig ausgedrückt wird der neue Buchwert der alten und jungen Aktien folgendermaßen errechnet:

1) Vgl. Kerscher, W.: a. a. O., S. 88

2) Vgl. hierzu insbesondere: Kerscher, W.: a. a. O., S. 88-92

ferner Mertin, K.: "Der steuerpflichtige Buchgewinn bei Bezugsrechtsverkäufen aus Betriebsvermögen", DB 1957, S. 953

Haut, R.: "Bezugsrechte auf junge Aktien und ihre einkommensteuerliche Behandlung", "Steuerwarte 1958, S. 23

3) Vgl. die Bezugsrechtsformel auf S. 127

$$\begin{array}{l} \text{Neuer Buchkurs von alten} \\ \text{und jungen Aktien} \end{array} = \frac{\text{alter Buchkurs} \times \text{Zahl der im Bezugsverhältnis} \\ \text{angegebenen alten Aktien} + \text{Bezugskurs} \times \text{Zahl} \\ \text{der im Bezugsverhältnis angegebenen jungen Aktien}}{\text{Zahl der im Bezugsverhältnis angegebenen alten} \\ \text{und jungen Aktien}}$$

$$\text{a) } (200 \times 3 + 100) : 4 = 175 \quad \%$$

$$\text{b) } (90 \times 3 + 100) : 4 = 92,5 \quad \%$$

$$\text{c) } (400 \times 3 + 100) : 4 = 325 \quad \%$$

Anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes = alter Buchkurs ./. neuer Buchkurs

$$\text{a) } 200 ./. 175 = \text{DM } 25, -$$

b) "Hier entfällt die Berechnung, da der Bezugskurs über dem Buchwert liegt, so daß letzterer nicht geändert werden kann." ¹⁾

Der anteilige Buchwert muß also null sein.

$$\text{c) } 400 ./. 325 = \text{DM } 75, -$$

Gewinn bzw. Verlust = Bezugsrechtserlös ./. anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes.

$$\text{a) } 50 ./. 25 = \underline{\underline{+ \text{DM } 25, -}}$$

$$\text{b) } 50 ./. 0 = \underline{\underline{+ \text{DM } 50, -}}$$

$$\text{c) } 50 ./. 75 = \underline{\underline{./. \text{DM } 25, -}}$$

bb) Die Gesamtwertmethode

Bei dieser Berechnungsmethode wird von der Überlegung ausgegangen, daß das Verhältnis des Bezugsrechtserlöses zum Tageswert der Altaktien auch für die Aufteilung des Buchwertes auf Altaktie und dem inzwischen selbständig gewordenen Bezugsrecht maßgebend sein muß. Es handelt sich beim Tageswert wie beim Buchwert um einheitliche Größen auf ihrer jeweiligen Wertebene, deren Wertabgänge sich relativ entsprechen müssen ²⁾.

Formelmäßig ausgedrückt bedeutet dies:

$$\frac{\text{Bezugsrechtserlös}}{\text{Kurswert der Altaktie}} = \frac{\text{Anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes}}{\text{Buchwert der Altaktie}}$$

$$\frac{\text{Anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes}}{\text{Bezugsrechtes}} = \frac{\text{Buchwert der Altaktie} \times \text{Bezugsrechtserlös}}{\text{Kurswert der Altaktie}}$$

1) Kersch, W.: a. a. O., S. 90

2) Mertin, K.: a. a. O., DB 1957, S. 954

Anwendung auf obiges Beispiel:

$$a) \frac{200 \times 50}{300} = 33,3$$

$$b) \frac{90 \times 50}{300} = 15$$

$$c) \frac{400 \times 50}{300} = 66,7$$

Gewinn bzw. Verlust = Bezugsrechtserlös $\div$ anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes

$$a) 50 \div 33,3 = \underline{\underline{\text{DM } 16,70}}$$

$$b) 50 \div 15 = \underline{\underline{\text{DM } 35,--}}$$

$$c) 50 \div 66,7 = \underline{\underline{\text{DM } 16,70}} \div$$

cc) Die Mehrwertmethode

Bei dieser von Baier ¹⁾ vorgeschlagenen Methode wird von der Überlegung ausgegangen, daß nur der den Nennwert übersteigende Tageswertanteil, der sog. Mehrwert, für die anteilige Aufteilung des Buchwertes maßgebend sei.

Formelmäßig ausgedrückt bedeutet dies:

$$\frac{\text{Bezugsrechtserlös}}{\text{Kurswert der Altaktie} \div \text{Nennwert}} = \frac{\text{anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes}}{\text{Buchwert der Altaktie} \div \text{Nennwert}}$$

$$\frac{\text{Anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes}}{\text{Kurswert der Altaktie} \div \text{Nennwert}} = \frac{(\text{Buchwert der Altaktie} \div \text{Nennwert}) \times \text{Bezugsrechtserlös}}{\text{Kurswert der Altaktie} \div \text{Nennwert}}$$

Anwendung auf obiges Beispiel:

$$a) \frac{(200 - 100) \times 50}{300 - 100} = 25$$

b) Da der Buchwert von DM 90, - den Nennwert nicht übersteigt, gibt es keinen Mehrwert. Der anteilige Buchwert ist null.

$$c) \frac{(400 - 100) \times 50}{300 - 100} = 75$$

Gewinn bzw. Verlust = Bezugsrechtserlös $\div$ anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes

1) Baier: "Bezugsrechte im Einkommensteuerrecht und im Körperschaftsteuerrecht", DStZ 1942, S. 25

- a) 50 ./ 25 = DM 25, -
 b) 50 ./ 0 = DM 50, -
 c) 50 ./ 75 = ./ DM 25, -

dd) Kritische Würdigung der drei Methoden

Anhand der durchgeführten Rechenbeispiele wird es augenfällig, daß die Mehrwert- und Durchschnittswertmethode für die Steuerpflichtigen zu einem ungünstigeren Ergebnis führen als die Gesamtwertmethode. Bei Zugrundelegung anderer Zahlenwerte wird man in den meisten Fällen zu dem gleichen Ergebnis kommen.

Nachdem bis heute noch keine höchstrichterliche Entscheidung darüber vorliegt, welches der drei Verfahren als verbindlich zu betrachten ist und die Finanzverwaltungen keine einheitliche Auffassung vertreten - bekanntlich schreiben die OFD München und Nürnberg die Anwendung der Durchschnittswertmethode, die OFD Düsseldorf dagegen die Anwendung der Gesamtwertmethode vor¹⁾ - ist es angebracht, das Für und Wider der einzelnen Verfahren gegeneinander abzuwägen.

Um die sog. Mehrwerttheorie verstehen zu können, muß auf die Überlegungen eingegangen werden, die ihr Begründer anstellt. Baier argumentiert folgendermaßen²⁾ ... "Der über den Nennwert hinausgehende Kaufpreisteil ist das Zusatzentgelt, das nur in Erwartung einer über die Durchschnittsverzinsung des Nennbetrags hinausgehenden Dividende, eines über den Nennbetrag hinausgehenden Anteils am Auflösungsvermögen und damit auch für einen etwaigen Anfall von Bezugsrechten bezahlt wird." Daraus folgert er ganz richtig, daß Bezugsrechten nur ein Wert beige-messen werden kann, wenn der Börsenwert bzw. gemeine Wert der alten Aktien über dem Nennwert liegt. Baier hält es deshalb für zulässig, beim Buch- und Veräußerungswert der Aktien zwischen Nennwert und Mehrbetrag zu trennen und nur die Mehrbeträge bei der Berechnung des anteiligen Buchwertes von Bezugsrechten zu berücksichtigen.

Die handels- und steuerrechtliche Zulässigkeit einer solchen Wertaufspaltung muß jedoch stark bezweifelt werden; denn die Vornahme einer derartigen Aufteilung von Buch- und Veräußerungswert dürfte, wenn sie ohne zwingenden Grund erfolgt, eine willkürliche Handlung darstellen³⁾. Willkür ist aber vom Steuerrecht

1) Vgl. Rdvrgf. der OFD München und Nürnberg vom 26. 6. 1957, abgedruckt in DB 1957, S. 700

ferner: Verfügung der OFD Düsseldorf vom 27. 1. 1961 S 2209 A, abgedruckt in BB 1961, S. 204

2) Baier: a. a. O., DStZ 1942, S. 27

3) Baier weist selbst kurz auf diesen Einwand hin; dennoch will er von seiner Mehrwertmethode nicht abgehen. Baier: a. a. O., DStZ 1942, S. 27

in jeder Hinsicht fernzuhalten. Zudem sind in Gesetz und Rechtsprechung, soweit ich es übersehen kann, keinerlei Anhaltspunkte vorhanden, die die von Baier vorgeschlagene Wertaufspaltung rechtfertigen würden.

Der Hauptgrund, der gegen die Mehrwertmethode spricht, liegt aber in ihrer Unvollkommenheit. Liegt nämlich der Buchwert der Altaktien unter dem Nennwert oder fallen beide Wertgrößen zusammen, was im Beispiel b) der Fall ist, dann ist ein anteiliger Buchwert des Bezugsrechtes nicht feststellbar, was zur Folge hat, daß sich der gesamte Bezugsrechtserlös gewinnerhöhend auswirkt.

Baier bezeichnet dieses Ergebnis als befriedigend, indem er darauf hinweist, daß derjenige, der Aktien unter pari veräußert oder erwirbt, oder die Aktien zu pari oder darunter bewertet, das allgemeine Bezugsrecht, das in den Aktien eingeschlossen ist, mit null Mark einschätzt ¹⁾.

Dieser Argumentation kann keinesfalls gefolgt werden; denn jede Bezugsrechtsveräußerung bedeutet, unabhängig vom Buchwert der Altaktien, eine Teilrealisation des ursprünglichen Beteiligungsrechtes ²⁾, da die Beteiligung eines Aktionärs, wenn er sein Bezugsrecht veräußert, nach der Kapitalerhöhung prozentual geringer ist als zuvor. Somit entfällt auch auf sein Beteiligungsrecht ein geringerer Anteil an den offenen und stillen Reserven der Beteiligungsgesellschaft. Wenn auch der Tageswert oder Buchwert der Altaktien unter pari liegt, muß trotzdem der Tatsache der Teilrealisation durch die Möglichkeit eines dem Bezugsrecht entsprechenden anteiligen Buchwertabschlages bei den Altaktien Rechnung getragen werden; denn der "Teilabgang" des Wirtschaftsgutes Altaktie darf nicht anders behandelt werden als der Fall, daß die "ganze Aktie" das Betriebsvermögen verläßt.

Im Gegensatz zur Mehrwertmethode hat die sog. Gesamtwertmethode den genannten Mangel nicht aufzuweisen. Bei Anwendung dieser Methode ergibt sich auch im Falle eines Unterparibuchwertes der Altaktien ein anteiliger Buchwertabschlag ³⁾. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Gesamtwertmethode bei der Errechnung des anteiligen Buchwertes ausschließlich auf tatsächliche Werte abstellt, die im Zeitpunkt des Bezugs vorliegen und diese Werte nicht durch eine Korrektur mit unbeweglichen Konstanten, nämlich dem Nennwert, verändert, wie dies bei der Mehrwertmethode geschieht. Die Gesamtwertmethode wird sämtlichen in der Praxis vorkommenden Zahlenkombinationen, die bei einer Bezugsrechtseinräumung auftreten können, gerecht und führt zu einer der tatsächlichen, am Bezugsrechtsabschlag gemessenen, Wertminderung der Altaktien, entsprechenden Buchwertermäßigung des

1) Baier: a. a. O., DStZ 1942, S. 27

2) Vgl. auch Mertin, K.: DB 1957, S. 953

3) Vgl. VI 3 bb, S. 130 ff

Beteiligungsrechtes¹⁾.

Es gilt nun noch zu der von der OFD München und Nürnberg vertretenen Durchschnittswertmethode Stellung zu nehmen. Die Heranziehung von Durchschnittswerten ist dem Steuerrecht durchaus nicht fremd, ja sie ist sogar in vielen Fällen aus verwaltungstechnischen Gründen die einzig mögliche Methode, so z.B. bei der Ermittlung von fiktiven Anschaffungswerten, die bei wechselndem Aktienbestand dem Erlös aus einer Aktienveräußerung gegenüberzustellen sind²⁾.

Bei der hier interessierenden Errechnung des anteiligen Buchwertes von Bezugsrechten muß aber m.E. die Anwendbarkeit der Durchschnittswertmethode verneint werden, und zwar deshalb, weil sie im Fall b) des angeführten Beispiels, nämlich wenn der Bezugskurs über dem Buchwert liegt, ebenso wie die Mehrwertmethode zu einem anteiligen Buchwert des Bezugsrechtes von null führt. Die Vernachlässigung einer entsprechenden Buchwertkorrektur ist jedoch selbst in diesem Fall aus dem oben³⁾ angeführten Grund nicht vertretbar. Gegen die Durchschnittswertmethode kann aber zudem noch ein fundamentaler Einwand ins Feld geführt werden.

Diese Methode baut, im Gegensatz zu den beiden anderen Verfahren, fast ausschließlich auf historischen Daten auf, da sie den Kurswert der Altaktien nicht berücksichtigt⁴⁾.

Der anteilige Buchwert ist bei der Durchschnittswertmethode eine Funktion des Buchwertes der Altaktien, des Bezugskurses und des Bezugsverhältnisses. Der rechnerische Bezugsrechtswert, der in etwa auch dem Bezugsrechtserlös entspricht, ist dagegen eine Funktion des Kurswertes der Altaktien, des Bezugskurses und des Bezugsverhältnisses; er erhöht sich somit bei einer Steigerung des Kurswertes der Altaktien. Nachdem aber die Differenz zwischen dem Bezugsrechtserlös und dem anteiligen Buchwert des Bezugsrechtes eine gewinnerhöhende Wirkung zur Folge hat, muß darauf geachtet werden, daß sich beide Größen bei einem Ansteigen des Kurswertes der Altaktien in etwa proportional zueinander erhöhen. Bei steigendem Kurswert der Altaktien erhöht sich jedoch lediglich der Bezugsrechtserlös, während der gewinnmindernd wirkende anteilige Buchwert des Bezugsrechtes infolge seiner Abhängigkeit von Faktoren, die vom Markt nicht direkt geprägt werden, konstant bleibt.

1) Vor allem Roth und Mertin widerlegen anhand überzeugender Argumente mit Hilfe von zum Teil umfangreichen Zahlenbeispielen die Anwendbarkeit der Mehrwertmethode und sprechen sich für die Gesamtwertmethode aus.
Vgl. Roth, H. U.: "Die Veräußerung von Bezugsrechten aus Betriebsvermögen", StuW 1961, S. 214

Mertin, K.: a. a. O., DB 1957, S. 953

2) Vgl. hierzu VI 2 b, S. 111

3) Vgl. S. 132/133

4) Vgl. die Rechenformeln auf S. 129/130

Die Durchschnittswertmethode ist deshalb m.E. abzulehnen, obwohl sich einige Autoren sowie die OFD München und Nürnberg dafür aussprechen ¹⁾).

In Ermangelung einer höchstrichterlichen Entscheidung müßten bis heute noch alle drei genannten Methoden anwendbar sein. Nachdem aber, wie ich versucht habe nachzuweisen, der Durchschnittswert- und Mehrwertmethode nicht unerhebliche Mängel anhaften, wäre es zu befürworten, wenn sich die Rechtsprechung, sollte einmal dieses Problem an sie herangetragen werden, für die von der OFD Düsseldorf ²⁾ und von Luik ³⁾ vertretene Gesamtwertmethode entscheiden würde.

VII. DIE BEWERTUNG VON IN DAS BETRIEBSVERMÖGEN EINGEBRACHTEN UND AUS DEM BETRIEBSVERMÖGEN ENTNOMMENEN AKTIEN

Es wurde bislang versucht aufzuzeigen, welche grundlegenden einkommensteuerlichen Folgen sich bei der Zugehörigkeit von Aktien zu einem Privat- oder Betriebsvermögen ergeben, sowie welche Argumente für und gegen die Zurechnung zu einer der beiden Vermögensgruppen sprechen. Ferner wurden die wichtigsten Probleme aufgegriffen, die dann zusätzlich auftauchen, wenn die Werte entweder im Privat- oder Betriebsvermögen gehalten werden.

Welche einkommensteuerlichen Konsequenzen ergeben sich nun aber, wenn Aktien von einem der beiden Vermögenskomplexe in den anderen übernommen werden? Die Beantwortung dieser Frage ist deswegen von fundamentaler Bedeutung, weil bei der Einbringung von Aktien aus dem Privat- in das Betriebsvermögen oder bei der Entnahme aus dem betrieblichen Vermögen meist erhebliche in den Papieren liegende stille Reserven realisiert werden müssen.

Daß Einlagen und Entnahmen keinen gewinnwirksamen Akt darstellen, ergibt sich aus § 4 Abs. I Satz 1 EStG, sowie aus den Regeln ordnungsmäßiger Buchführung ⁴⁾.

1) Rdvrfg. der OFD München und Nürnberg vom 26. 6. 1957, abgedruckt in DB 1957, S. 700

Littmann, E.: a. a. O., § 6 TZ 173

Blümich-Falk: a. a. O., S. 546

Kaase, W.: a. a. O., AG 1959, S. 48

2) Vgl. Fußnote 1 auf S. 132

3) Luik, H.: "Die Bewertung von Bezugsrechten und jungen Aktien", WPg 1959, S. 113

4) Bühler-Scherpf: a. a. O., S. 182

Daraus folgt, daß der Wert der in das Betriebsvermögen eingelegten Aktien vom Jahresergebnis abgezogen, aus dem betrieblichen Vermögen entnommene Aktien mit ihrem Wert dem Ergebnis hinzugerechnet werden müssen. Ob nun, und in welcher Höhe, bei diesen Transaktionen ein steuerlicher Gewinn anfällt, hängt ausschließlich von den Wertansätzen ab, mit denen die Aktien bei der Einlage bzw. Entnahme zu bewerten sind.

1. Einlagen

Überführt ein Kaufmann Aktien, die bisher zu seinem Privatvermögen gehörten, in sein Betriebsvermögen, so muß er diese eingelegten Werte grundsätzlich gemäß § 6 Abs. I Ziff. 5 EStG mit dem Teilwert im Zeitpunkt der Einbringung ansetzen. Die Teilwertermittlung bietet hierbei i. d. R. keine Schwierigkeiten; denn der Teilwert wird anhand des Börsenkurses festgestellt ¹⁾.

Wertsteigerungen, die die Aktien während der Privatbesitzzeit erfahren haben, müssen somit nicht realisiert und auch nicht auf das Betriebsvermögen übertragen werden. Es entsteht demnach bei einer Übernahme von Aktien in das betriebliche Vermögen grundsätzlich keine stille Reserve, die bei einer späteren Veräußerung gewinnerhöhend aufgelöst werden müßte ²⁾. Dies gilt unter der Voraussetzung, daß sich der Börsenkurs vom Zeitpunkt der Einbringung bis zur Veräußerung nicht erhöht.

Es ist zudem grundsätzlich lediglich der Wille des Steuerpflichtigen dafür ausschlaggebend, ob er die Aktien in seinem Privatvermögen belassen oder ins Betriebsvermögen übernehmen will. Allerdings muß, im Falle der Überführung in das betriebliche Vermögen, dieser Vorgang einwandfrei in den Büchern zum Ausdruck kommen ³⁾.

Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen. Gehören die Aktien zum notwendigen Betriebsvermögen, dann ist der Wille des Steuerpflichtigen unbeachtlich. Es besteht also ein Zwang, aufgrund dessen die Aktien dem Betriebsvermögen zugeführt werden müssen.

Diese Fälle wurden bereits behandelt. Es ging dabei vor allem um für betriebliche Zwecke verpfändete Aktien des Privatvermögens, die damit zum notwendigen Betriebsvermögen werden und um private Aktiengeschäfte von Privatbankiers, die ja grundsätzlich nicht zulässig sind ⁴⁾.

1) Vgl. die Ausführungen unter VI 2 bb, S. 98

2) Vgl. auch Woeste, K.F.: a. a. O., S. 128

3) RFH vom 23. 3. 1932, RStB1 1932, S. 543

4) Vgl. V 1 und 2, S. 73 ff sowie III, S. 7

Die Kenntnis des unter diesen Abschnitten Gesagten wird hier vorausgesetzt.

Es wird hier der erstere Fall herausgegriffen, der den Tatbestand betrifft, daß Aktien und sonstige Wertpapiere des Privatvermögens, die für Betriebskredite verpfändet werden, zum notwendigen Betriebsvermögen gehören. Das bedeutet, daß die Aktien dem Privatvermögen entnommen und in das Betriebsvermögen eingebracht werden müssen. Mit welchem Wertansatz die Einlage durchzuführen ist, besagen die betreffenden Entscheidungen jedoch nicht ¹⁾.

Grundsätzlich wird man wohl von § 6 Abs. I Ziff. 5 EStG ausgehen müssen, der die Bewertung der eingelegten Wirtschaftsgüter mit dem Teilwert vorschreibt. Werden eingebrachte Aktien dann im Rahmen des Betriebsvermögens veräußert, so stellt ein evtl. realisierter Kursgewinn, wie bereits ausgeführt ²⁾, einen Teil der Einkünfte aus Gewerbebetrieb dar. Ein steuerlich beachtlicher Kursgewinn kann demnach nur entstehen, wenn die Beteiligungswerte nach der Einlage in das Betriebsvermögen veräußert werden und der Veräußerungserlös über dem Teilwert im Zeitpunkt der Einlage liegt.

Wie ist der Fall nun aber zu beurteilen, wenn Aktien des Privatvermögens, die für betriebliche Kredite verpfändet sind und somit in das Betriebsvermögen eingebracht werden müssen, innerhalb der letzten drei Jahre vor der Verpfändung bzw. Einbringung angeschafft worden sind? Entsprechend der Vorschrift des § 6 Abs. I Ziff. 5a EStG würde dann wohl die Einlage mit den Anschaffungskosten zu bewerten sein. Dies würde aber bedeuten, daß im Falle einer Veräußerung der gesamte anfallende Kursgewinn, auch soweit er auf der Werterhöhung während der Privatbesitzzeit beruht, den steuerlichen Betriebsgewinn erhöhen würde. Eine derartige Handhabung ist m. E. äußerst unbillig; denn der Steuerpflichtige kann, unter den genannten Voraussetzungen, den Zeitpunkt der Einbringung der Aktien nicht wie im Normalfall frei bestimmen. Die Einlage erfolgt vielmehr unter fiskalischem Zwang. Die Unbilligkeit der Anwendung des § 6 Abs. I Ziff. 5 a EStG wird ganz offensichtlich, wenn der Steuerpflichtige nach Einbringung der Aktien aus irgendwelchen Gründen gezwungen ist, die verpfändeten Aktien zu exekutieren, um seinen Kredit zurückzuführen. Es wäre dann der gesamte anfallende Veräußerungsgewinn der Einkommensbesteuerung zu unterwerfen.

Das aufgezeigte Problem zeigt wieder ganz deutlich die verworrene Situation, die der BFH mit seiner Entscheidung vom 4. 2. 1960 ³⁾ geschaffen, jedoch bis jetzt

1) Vgl. RFH vom 4. 1. 1939, RStB1 1939, S. 284

RFH vom 12. 10. 1933, RStB1 1934, S. 56

BFH vom 4. 2. 1960, BStB1 1960 III, S. 139

2) Vgl. V 1, S. 73 ff

3) BFH vom 4. 2. 1960, BStB1 1960 III, S. 139

Vgl. ferner V 1, S. 73

Bereits unter diesem Abschnitt wurde die genannte Entscheidung heftig kritisiert.

noch keineswegs gelöst hat. Wenn nun aber einmal nach geltender Rechtsprechung für betriebliche Kredite verpfändete Aktien des Privatvermögens zum notwendigen Betriebsvermögen zählen, so müßte, da eine Zwangseinlage vorliegt, wenigstens die Einbringung in das betriebliche Vermögen, entgegen § 6 Abs. 1 Ziff. 5 a EStG, zum Teilwert selbst dann vorgenommen werden dürfen, wenn die Aktien innerhalb der letzten drei Jahre vor der Einbringung angeschafft wurden. Eine andersartige Handhabung kommt nämlich einer Zwangsrealisierung von in den eingebrachten Aktien enthaltenen stillen Reserven gleich.

Die Übernahme von Aktien des Privatvermögens in das Betriebsvermögen hängt in einem weiteren Ausnahmefall ebenfalls nicht allein vom Willen des Steuerpflichtigen ab.

Der RFH will nämlich die Einbringung von Wertpapieren des Privat- in das Betriebsvermögen, trotz einwandfreien Buchnachweises, nicht anerkennen, wenn festgestellt werden kann, daß die Einlage offensichtlich aus steuerlichen Gründen erfolgte, um einen Betriebsverlust nachweisen zu können. Diese "Offensichtlichkeit" unterstellt der RFH dann, wenn "im Zeitpunkt der Umbuchung bereits erkennbar und wahrscheinlich war, daß ein Verlust eintreten werde, der den Zinsertrag überschreitet ..." ¹⁾. Diese Rechtsauslegung des früheren obersten Steuergerichtes ist nicht ganz unberechtigt; denn sie will vermeiden, daß Aktien, die im Rahmen des Privatvermögens mit der Absicht angeschafft werden, sie nach Einhaltung der Spekulationsfrist mit Gewinn evtl. zu veräußern und diesen steuerfrei zu vereinnahmen, bei Kursrückgängen in das Betriebsvermögen übernommen werden, um dort die Verluste, z. B. durch Vornahme von Teilwertabschreibungen, steuerlich zu berücksichtigen.

Ist im Zeitpunkt der Umbuchung ein Verlust bereits erkennbar und wahrscheinlich, dann ist die Einbringung aufgrund der genannten Entscheidung nicht möglich. Das Problem kommt in der Verwendung der beiden kaum bestimm-
baren Rechtsbegriffe "Erkennbarkeit" und "Wahrscheinlichkeit" ganz klar zum Ausdruck; es ist jedoch in der praktischen Wirklichkeit in den seltensten Fällen lösbar; denn ex ante kann fast nie vorausgesagt werden, ob sich eine abwärts gerichtete Börsentendenz über einen längeren Zeitraum fortsetzt oder nicht, da das Börsengeschehen oft von Faktoren geprägt wird, die jeglicher vernünftigen Überlegung widersprechen.

Ex post kann der Verlust natürlich festgestellt werden. Eine ex-post-Betrachtung kann aber in diesem Fall nicht von Bedeutung sein.

Selbst wenn die Börsenkurse nach erfolgter Einlage ständig fallen, wird man die Einbringung von Aktien des Privatvermögens in das Betriebsvermögen grundsätzlich

1) RFH vom 23. 3. 1932, RStB1 1932, S. 543

lich nicht annullieren können, da die Börsenentwicklung eben kaum übersehbar ist.

Werden jedoch teuer eingekaufte Papiere gerade zum Beginn einer schweren politischen oder wirtschaftlichen Krise, die ja i. d. R. ein starkes Fallen der Börsenkurse zur Folge haben wird, in ein Betriebsvermögen eingebracht und entsprechende gewinnmindernde Teilwertabschreibungen durchgeführt, dann besteht durchaus die Möglichkeit, daß die Finanzverwaltungen den Übernahmeakt nicht anerkennen.

Eine derartige Handhabung ist m. E. auch berechtigt, da bei Unterstellung dieses Tatbestandes eine abwärts gerichtete Entwicklung der Börsenkurse meist mit großer Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann.

Es ist nun noch auf den Fall einzugehen, daß Aktien in das Betriebsvermögen eingebracht werden, die innerhalb von drei Jahren vor der Übernahme in das betriebliche Vermögen angeschafft worden sind. Im Gegensatz zu dem allgemeinen Grundsatz, daß Einlagen mit dem Teilwert bewertet werden müssen, sind dann gemäß § 6 Abs. I Ziff. 5 a EStG die Anschaffungskosten anzusetzen. Während der Privatbesitzzeit angefallene Wertsteigerungen können somit nicht in das Betriebsvermögen übernommen werden; d. h., sie wirken sich im Falle einer betrieblichen Veräußerung gewinnerhöhend aus.

Der Sinn dieser Vorschrift ist es, zu verhindern, daß der Steuerpflichtige bei steigenden Preisen - hier bei steigenden Börsenkursen - Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen entnimmt und später zum höheren Teilwert wieder in sein betriebliches Vermögen einbringt, um sie dann mit einem niedrigeren steuerlichen Gewinn zu veräußern ¹⁾. Wenn demnach Aktien mit dieser Absicht zwischen Privat- und Betriebsvermögen hin- und hergeschoben werden, dann ist die Bestimmung des § 6 Abs. I Ziff. 5 a EStG durchaus gerechtfertigt, weil sie einen Steuerumgehungstatbestand beseitigt.

Der Wertansatz von eingebrachten Aktien mit den Anschaffungskosten ist aber grundsätzlich keinesfalls vertretbar, wenn die Beteiligungswerte vor Einbringung in das Betriebsvermögen im Rahmen des Privatvermögens angeschafft werden, zumal ja die gekauften Wertpapiere in keinerlei Beziehung zum Betriebsvermögen stehen und i. d. R. nur der privaten Kapitalanlage dienen ²⁾.

1) Vgl. Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 13

2) Auf diese Beziehung zum Betrieb wurde in der früheren, jetzt überholten Rechtsprechung schon einmal abgestellt. Konnte die Beziehung des eingebrachten Wirtschaftsgutes vor der Einbringung zum Betrieb verneint werden, so war ein über die Anschaffungskosten hinausgehender Wertansatz möglich.

Vgl. im einzelnen Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 13

Die Einordnung dieser Dreijahresfrist in das Einkommensteuerrecht ist nicht ganz zu verstehen, da sie völlig legitim umgangen werden kann. Werden Aktien, die der Steuerpflichtige länger als 6 Monate in seinem Privatvermögen hält, veräußert, so ist ein evtl. sich ergebender Kursgewinn gem. § 23 Abs. I Ziff. 1 b EStG steuerfrei. Werden die gleichen Werte dagegen innerhalb der Dreijahresfrist in das Betriebsvermögen übernommen, so müssen Wertsteigerungen, die während der Privatbesitzzeit angefallen sind, im Falle einer nachfolgenden betrieblichen Veräußerung der Aktien voll versteuert werden; denn die Einbringung hat ja mit den ursprünglichen Anschaffungskosten zu erfolgen. Dieser ungünstigen steuerlichen Handhabung kann nun aber ein Steuerpflichtiger dadurch entgehen, indem er die Aktien als Privatmann veräußert, die anfallenden Kursgewinne steuerfrei vereinnahmt und den Erlös in sein Betriebsvermögen einbringt. Im Rahmen seines betrieblichen Vermögens kann er die Aktien wieder erwerben. Der geschilderte Vorgang ist dann praktisch gleichzusetzen mit einer Einbringung zum Teilwert. Ein Mißbrauchstatbestand im Sinne des § 6 StAnpG wird durch diese Konstruktion, infolge ihrer Gesetzmäßigkeit, nicht begründet.

Die Dreijahresvorschrift des § 6 Abs. I Ziff. 5 a EStG ist auch deshalb noch unverständlich, weil damit eine Veräußerung eines Wirtschaftsgutes steuerlich günstiger behandelt wird als eine Übertragung eines Wirtschaftsgutes von dem einen in den anderen Vermögenskomplex des gleichen Steuerpflichtigen.

Im Gegensatz zu den obigen Ausführungen wäre aber die Bewertung von eingebrachten Aktien dann zu den Anschaffungskosten gerechtfertigt, wenn die Aktien höchstens sechs Monate vor der Einbringung, also innerhalb der Spekulationsfrist, im Rahmen des Privatvermögens angeschafft worden sind. Eine Umgehung der steuerpflichtigen Spekulationsgeschäfte durch Übernahme der Aktien in das Betriebsvermögen mit sich daran anschließender Veräußerung wäre dadurch unmöglich¹⁾.

2. Entnahmen

Werden Aktien aus dem Betriebsvermögen entnommen und in das Privatvermögen überführt, so sind die Aktien gem. § 6 Abs. I Ziff. 4 EStG, wie alle anderen Wirtschaftsgüter, mit dem Teilwert, also i. d. R. mit dem Börsenkurswert im Zeitpunkt der Entnahme, zu bewerten. Die Folge dieser Vorschrift ist, daß die im ent-

1) Die Abänderung der derzeitigen Dreijahresfrist in eine Sechsmonatsfrist hätte dann grundsätzlich bei Einlagen jeder Art zu gelten. Lediglich bei der Einbringung von Grundstücken müßte eine Zweijahresvorschrift eingeführt werden, damit § 23 Abs. I Ziff. 1 a EStG nicht umgangen werden könnte.

Vgl. dazu § 23 Abs. I Ziff. 1 a und b EStG

nommenen Wirtschaftsgut enthaltenen stillen Reserven bei der Entnahme der Besteuerung unterworfen werden. Gerade bei Aktien, in denen meist hohe stille Reserven stecken, ist es deshalb aus steuerlichen Gründen häufig unmöglich, eine Veräußerung oder eine Entnahme, die vom Steuergesetz wie eine Veräußerung behandelt wird ¹⁾, vorzunehmen. Gewinnwirksame Aktienveräußerungen oder -entnahmen sind praktisch nur dann durchführbar, wenn ein Ausgleich mit einem entsprechenden Verlust möglich ist.

Nachdem, wie bereits mehrfach ausgeführt, der Teilwert von Aktien i. d. R. deren Börsenkurswert entspricht, drängt sich die für einen Steuerpflichtigen sehr bedeutsame Frage auf, ob von dem Grundsatz, Börsenkurswert = Teilwert, nicht unter bestimmten Umständen abgegangen werden kann.

Es wurde bereits schon oben ²⁾ darauf hingewiesen, daß bei der Teilwertermittlung von Aktien anlässlich der Bilanzaufstellung der von der Rechtsprechung herausgearbeitete Grundsatz maßgebend sein kann, der besagt, daß für die Bewertung nicht nur die am Bilanzstichtag bekannten Tatsachen, sondern auch die bis zum Tag der Bilanzaufstellung erlangten Erkenntnisse zu berücksichtigen sind. Tatsachen, die am Bilanzstichtag bereits wirksam, jedoch noch nicht erkennbar waren, die also erst im nachhinein bei der Bilanzaufstellung erkannt werden, können somit dazu führen, daß Aktien in der Bilanz mit einem Wert angesetzt werden können, der vom Börsenkurswert zum Bilanzstichtag abweicht. Der Teilwert kann sich demnach vom Börsenkurswert unterscheiden.

Es ergibt sich nun die Frage, ob diese den Teilwert beeinflussende ex-post-Erkenntnis, die für die Bewertung in der Steuerbilanz u.U. von Bedeutung sein mag, dazu führen kann, daß man evtl. auch bei der Entnahme von Aktien aus dem Betriebsvermögen einen vom Börsenkurswert im Zeitpunkt der Entnahme abweichenden Wert in Ansatz bringen darf. Fällt der Entnahmezeitpunkt gerade in eine längere Börsenbaisse, die sich bis zum Bilanzerstellungszeitpunkt noch hinzieht, dann wäre es denkbar, daß ein Steuerpflichtiger unter analoger Anwendung des erwähnten Grundsatzes argumentiert, zum Entnahmezeitpunkt sei eine abwärts gerichtete Börsentendenz bereits wirksam gewesen - was sich bei der Bilanzaufstellung auch bestätigt habe - weshalb die Entnahme zu einem unter dem Börsenkurswert im Zeitpunkt der Entnahme liegenden Teilwert bewertet werden müßte. Auf den Teilwertbegriff abstellend, der auf einer fiktiven Betriebsveräußerung aufgrund der Legaldefinition in § 6 Abs. I Ziff. 1 EStG beruht, könnte behauptet werden, im Falle einer Betriebsveräußerung zum Entnahmezeitpunkt würde ein Erwerber der abwärtsgerichteten Börsenentwicklung durch einen entsprechenden Wertabschlag auf die im Betriebsvermögen befindlichen Aktien Rechnung tragen.

1) Vgl. auch Herrmann-Heuer; a. a. O., § 6 Anm. 12

2) Vgl. VI 2 a bb), S. 98 ff

Diese Argumentation ist zwar beachtlich, aber m.E. nicht schlagkräftig genug, um eine Entnahme mit einem unter dem Börsenkurs liegenden Wert zu bewerten; denn selbst im Falle einer Veräußerung würde der Veräußerer einen vom Erwerber verlangten Wertabschlag gerade auf Aktien nicht zulassen, da Aktien ja jederzeit gegen liquide Mittel veräußert und, im Gegensatz zu anderen Wirtschaftsgütern, ohne Beeinträchtigung des Betriebsprozesses dem betrieblichen Vermögen entzogen werden können.

Würde man das Abgehen vom Börsenkurswert unter den gemachten Voraussetzungen bejahen, so würden damit Probleme ausgelöst, die zu einer Verwässerung des gesamten Teilwertbegriffes führen würden.

In welcher Höhe wäre der Abschlag vom Börsenkurswert des Entnahmezeitpunktes vorzunehmen? Der Kursstand zum Bilanzerstellungszeitpunkt kann in diesem Fall wohl nicht von Bedeutung sein, da zu diesem Zeitpunkt das entnommene Wirtschaftsgut nicht mehr zum Betriebsvermögen gehört.

Das zweite Problem würde lauten: Würde bei der Entnahme ein Abschlag zulässig sein, wie wäre dann bei der Veräußerung zu verfahren, die vom Gesetzgeber genauso wie eine Entnahme behandelt wird?

Aus diesen Gründen ist eine Entnahme von Aktien aus dem Betriebsvermögen immer mit dem zum Entnahmezeitpunkt festgestellten Börsenkurswert, der dem Teilwert entspricht, zu bewerten ¹⁾ ²⁾.

1) Vgl. auch Blümich-Falk; a. a. O., S. 576

2) Eine "Entnahme" von Aktien und anderen Wirtschaftsgütern zum Buchwert ist lediglich dann möglich, wenn ein Kaufmann die Aktien aus seinem Betrieb entnimmt und in einen anderen ihm gehörigen Betrieb einlegt. Eine Entnahme im steuerrechtlichen Sinn setzt nämlich voraus, daß ein Wirtschaftsgut von einem Betriebsvermögen in das Privatvermögen übernommen wird. Vgl. BFH vom 30.9.1960, BStBl 1960 III, S. 489

SCHLUSSBETRACHTUNG

Anhand der angestellten Untersuchungen wurde die Vielzahl der einkommensteuerlichen Probleme ersichtlich, die sich sowohl beim privaten als auch beim betrieblichen Aktienbesitz ergeben können.

Der überwiegende Teil der aus dem Aktienbesitz resultierenden Fragen ist bereits Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung geworden. Allerdings haben sich der RFH und BFH bei ihrer Rechtsauslegung zuweilen allzusehr von fiskalischen, die wirtschaftliche Betrachtungsweise oft nicht in genügender Weise berücksichtigenden, Überlegungen leiten lassen. Dies war z.B. bei der vom RFH aufgestellten Fiktion der Doppelmaßnahme der Fall, die dann später auch vom BFH übernommen und ständig vertreten wurde. Erst durch das StKEG konnte dieser rein formaljuristisch aufgebauten Rechtskonstruktion der Boden entzogen werden. Nicht der BFH selbst revidierte also sein Gedankenmodell, sondern ein die wirtschaftliche Betrachtungsweise berücksichtigendes Gesetz bereitete dem dauernden Streit auf höchster Ebene ein Ende. Die gleiche Entwicklung bahnt sich jetzt bei dem Komplex des Aktientausches an. Der Tausch von Aktien, der nach bisheriger Rechtsprechung meistens eine steuerliche Gewinnrealisierungspflicht der in den getauschten Werten liegenden stillen Reserven zur Folge hat, wird nach dem § 6 b EStG des Steueränderungsgesetzes 1964 unter bestimmten, leicht erfüllbaren Umständen keine Gewinnverwirklichung mehr erfordern.

Damit wird auch dieses, die Steuerrechtsprechung bis jetzt beschäftigende, sehr bedeutsame Problem durch Gesetz weitgehend gelöst.

Anders ist die Sachlage bei einer Reihe von anderen den Aktienbesitzer berührenden Fragen, bei denen kaum die Hoffnung und Möglichkeit besteht, daß sie in Zukunft durch Gesetz geregelt werden, und die somit weiterhin Gegenstand der Rechtsprechung bleiben werden.

Hierzu gehört vor allem das für den privaten Aktienbesitzer bedeutsame Problem der Partiezurechnung bei Aktienan- und -verkäufen. Es wäre wünschenswert, wenn die Rechtsprechung die 1928 aufgestellten Grundsätze der zwangsweisen Partiezurechnung unter Berücksichtigung der in der vorliegenden Arbeit angeführten Gegenargumente aufgeben würde.

Von vorrangiger Bedeutung wird ferner für den gleichen Personenkreis der Fragenkomplex der Werbungskosten bei Kapitalvermögen sein. Hier sind es vornehmlich, wie aufgezeigt wurde, Argumente der Praktikabilität, welche die bisherige Rechtsprechung in nicht genügender Weise berücksichtigt hat und die somit einen dauernden Streitgegenstand bilden.

Von tiefgreifender Wirkung wird in Zukunft aber vermutlich der bereits von der Rechtsprechung angeschnittene Problemkreis "Kapitalvermögen und gewillkürtes

Betriebsvermögen" sein. Wie ausgeführt, zählt die Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen Kapitalvermögen gegen den Willen des Steuerpflichtigen zum notwendigen Betriebsvermögen. Damit schuf sie aber für den Steuerpflichtigen ein Faktum, das in Zukunft den BFH noch oft beschäftigen dürfte; denn hier geht es um die Grenzlinie, die zwischen Privat- und Betriebsvermögen liegt und deren Verschiebung einschneidende steuerliche Folgen hat. Wenn das oberste Steuergericht diese Grenze zuweilen zugunsten des notwendigen Betriebsvermögens verrückte, so muß hierzu gesagt werden, daß bei dieser Grenzverlegung betriebliche und betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte nicht immer die ihnen gebührende Berücksichtigung gefunden haben.

Neben diesen bereits Gegenstand der Rechtsprechung bildenden Fragen wurden noch Probleme aufgegriffen, zu denen bis jetzt meist nur die Finanzverwaltungen Stellung genommen haben; zu denken ist z. B. an die Behandlung von Bezugsrechten bei der Zugehörigkeit der Altaktien zum Betriebsvermögen.

Die hier einzureihenden Probleme werden in der Praxis in Zusammenarbeit mit der Finanzverwaltung meist gefühlsmäßig gelöst, vielleicht auch deswegen, weil sie seltener auftreten. Diese Tatsache sollte aber nicht davon abhalten, zukünftig auch die Rechtsprechung damit zu beschäftigen, um unter Anführung von Argument und Gegenargument zu einer wissenschaftlich fundierten Lösung zu kommen.

LITERATURVERZEICHNIS

I. Bücher und Kommentare

- Adler-Düring-Schmaltz: "Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft", Handkommentar, 3. neubearbeitete Aufl., Stuttgart 1957
- Birck, H.: "Die Bankbilanz", 2. grundlegend erweiterte Aufl., Wiesbaden 1961
- Blümich-Falk: "Einkommensteuergesetz", 8. Aufl., Bd. 1 und 2, Berlin und Frankfurt a. M. 1959 und 1960
- Blümich-Boyens-
Steinbring-Klein: "Gewerbsteuergesetz", nebst Durchführungsverordnung, Einführungsgesetz (auszugsweise) und Verwaltungsanweisungen, 7. völlig neubearbeitete Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1961
- Brockhoff-Lenski-Reinert: "Rechtsprechungskommentar zur Einkommensteuer", Bonn 1963
- Brönner, H.: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", Stuttgart 1960
- Bühler-Paulick: "Einkommensteuer-Körperschaftsteuer", 2. Aufl., München und Berlin 1963
- Bühler-Scherpf: "Bilanz und Steuer", 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M., 1957
- Fuisting-Strutz: "Erläuterung zum preußischen Einkommensteuergesetz", 8. Aufl., 1. Bd., Verlagsort unbekannt
- Heinen, E.: "Handelsbilanzen", Wiesbaden 1960
- Herrmann-Heuer: "Kommentar zur Einkommensteuer einschl. Lohnsteuer und Körperschaftsteuer", Loseblattsammlung, Bd. I-V, 10. Aufl., Köln 1950/63, Stand Nov. 1963
- Kerscher, W.: "Steuerratgeber für Wertpapierbesitzer", erschienen im Verlag Moderne Industrie, München 1961
- Lademann-Lenski-
Brockhoff: "Kommentar zum Einkommensteuergesetz", 3. Aufl., Bd. I und II, Stuttgart-München-Hannover, Richard Boorberg Verlag, Stand Oktober 1963
- Lenski-Steinberg: "Gewerbsteuergesetz", Kommentar, Köln 1963, Stand Dezember 1963

- Littmann, E.: "Das Einkommensteuerrecht", 7. neubearbeitete Aufl., Stuttgart 1962
- Oppermann, G.: "Börsen- und Wertpapiergeschäfte", Frankfurt a.M. und Köln 1957, Verlag Wertpapiermitteilungen
- Palandt: "Bürgerliches Gesetzbuch", 16. Aufl., München und Berlin 1957
- Rauch: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", Teil I, II und III, 2. und 3. Aufl., Graz 1947
- Rieger, W.: "Einführung in die Privatwirtschaftslehre", Erlangen 1959
- Stützel, W.: "Aktienrechtsreform und Konzentration", in: "Die Konzentration in der Wirtschaft", Bd. II aus der Schriftenreihe Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, herausgegeben von H. Arndt, Verlag von Duncker und Humblot, Berlin 1960
- Trumpler, H.: "Die Bilanz der Aktiengesellschaft", nach deutschem Aktien- und Steuerrecht unter Hinweisen auf das Recht der Vereinigten Staaten, Englands und der Schweiz, Basel 1950
- Woeste, K.F.: "Steuer ABC des Wertpapierbesitzers", erschienen im Betriebswirtschaftlichen Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden, Verlags-Nr. 5911

II. Gesetze, Verordnungen und Erlasse

Steuergesetze, Textsammlung mit Verweisungen und Sachverzeichnis, 15. Aufl., Verlag C.H. Beck, München und Berlin

Erlaß des FinMin NRW vom 10.4.1961, abgedruckt in DB 1961, S. 556

Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23.12.1959, BGBl 1959 I, S. 789

Gesetz über steuerrechtliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln und bei Überlassung von eigenen Aktien an Arbeitnehmer, i. d. F. vom 30.12.1959, BGBl 1959 I, S. 834

Internal Revenue Code der Vereinigten Staaten von Amerika

StNG vom 16.12.1954, BGBl 1954 I, S. 373

"Deutsche Gesetze", begründet von Heinrich Schönfelder, 32. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin

III. Dissertationen

Mauritz, W.: "Aktie, Einkommensteuer und Privatvermögen", Köln 1959

IV. Aufsätze

Albers, W.: "Steuerfreie Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", DStZ A 1955, S. 119

Altorfer, W.: "Zugehörigkeit der für Betriebsschulden verpfändeten Vermögensteile zum Betriebsvermögen", DB 1961, S. 218

Baier: "Bezugsrechte im Einkommensteuerrecht und im Körperschaftsteuerrecht", DStZ 1942, S. 25

Bauer, H.: "Verpfändete Wertpapiere aus Privatbesitz notwendiges Betriebsvermögen?", BB 1960, S. 975

Böttcher, C.: Beitrag zum Thema: "Zum Steuer- und Wirtschaftsrecht der Familienunternehmen", StBJb 1961/62, S. 155/156

Boeker: "Grenze zwischen betrieblichen und privaten Geschäften eines Kaufmanns", BB 1955, S. 1125

Bühler, O.: "Die Begünstigung der "Capital Gains" im Steuerrecht der angelsächsischen Staaten (England, Kanada, USA)" in "Gegenwartsfragen des Steuerrechts", Festschrift für Armin Spitaler, Köln 1958

Börnstein, U.: "Zur Besteuerung von Kapitalausschüttungen nach Herabsetzung des Nennkapitals einer Kapitalgesellschaft", DB 1960, S. 960

Büschgen, H.E.: "Stock-Dividenden in der Finanzierungspolitik deutscher Aktiengesellschaften", BFuP 1963, S. 497

derselbe: "Neues Schlagwort Stockdividende", Handelsblatt, 9. September 1963, Nr. 171, S. 7

- Claussen, C. P. : "Schütt' Aus/Hol' Zurück" - Kein Generalrezept, ZfKr 1962, 2. Halbj., S. 869
- Everding, K. F. : "Bezugsrechte auf Aktien und Spekulationssteuer", RWP-Blattei 14 D II B 1/61
- Friedrich, W. : "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", StuW 1955, Sp. 629
- derselbe: "Die Freiaktie in USA und Deutschland", StuW 1956, Sp. 311
- Fajen, H. G. : "Der Kreditzinsenabzug bei Einkünften aus Kapitalvermögen", DStZ A 1963, S. 348
- Friesecke, K. : "Die Grenze zwischen Gewerbebetrieb und Privatgeschäften", StuW 1955, Sp. 645
- Gantenberg: "Umstellung von Darlehnsforderungen, Kapitalherabsetzung und verdeckte Gewinnausschüttung", DB 1952, S. 580
- Gercke: "Einzelfragen zur einkommensteuerlichen Behandlung des Wertpapiererwerbs", DStRundschau 1957, S. 221
- Grass, A. : "Wandlungen im Bilanzsteuerrecht", DB 1962, S. 281
- Grieger: "Die Gewinnverwirklichung bei Tausch und tauschähnlichen Vorgängen, insbesondere beim Tausch von Anteilsrechten an Kapitalgesellschaften", DStZ A 1959, S. 33
- derselbe: "Steuerberatungskosten als Betriebsausgaben und Werbungskosten", DStZ A 1962, S. 133
- Haut, R. : "Bezugsrechte auf junge Aktien und ihre einkommensteuerliche Behandlung", Steuerwarte 1958, S. 23
- Heigl, A. : "Die Veräußerung von Wertpapieren aus einem Bestand von zu verschiedenen Anschaffungskosten beschafften Wertpapieren gleicher Art", DB 1960, S. 706
- Heintges, K. : "Einkünfte aus Kapitalvermögen beim Übergang eigener Anteile zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschaftern", StBJb 1951, S. 199
- Horn, G. : "Die Gewährung und Veräußerung von Bezugsrechten", DB 1954, S. 805
- Hornef, H. : "Stockdividenden, Wahlkampfoptik und Aktienrechtsreform", DV 1961, S. 178

- Hübl, L.: "Beitrag zum steuerlichen Kapitalaufstockungsgesetz", DStZ A 1960, S. 57
- Kaase, W.: "Die einkommensteuerliche Behandlung des Erwerbs und der Veräußerung von Bezugsrechten auf junge Aktien bei Eigentümern alter Aktien", AG 1959, S. 48
- Karger, A.: "Steuerpflichtige Wertpapierspekulationen", DStZ 1928, S. 978
- Kohler, W.: "Die Freiaktie, ihre wirtschaftliche Funktion und steuerliche Behandlung nach dem Bundesrecht der USA", StuW 1955, Sp. 617
- Kohlenbach: "Zur Gewinnverwirklichung beim Aktientausch in der Sicht des BFH-Gutachtens I D 1/57 S vom 16.12.58", FR 1959, S. 301
- Littmann, E.: "Über die Grenzen der Gesetzesauslegung", DStZ 1962 A, S. 165
- Luik, H.: "Die Bewertung von Bezugsrechten und jungen Aktien", WPg 1959, S. 113
- Mertin, K.: "Der steuerpflichtige Buchgewinn bei Bezugsrechtsverkäufen aus Betriebsvermögen", DB 1957, S. 953
- Mirre: "Zur steuerlichen Behandlung einzelner Spekulationsgeschäfte", Bank-Archiv, 28. Jahrg., Nr. 5, S. 77
- Mutze, O.: "Zur Abgrenzung des Betriebsvermögens", BB 1964, S. 30
- ohne Verfasser: "Private Wertpapiergeschäfte eines Bankiers?", FR 1960, S. 221
- ohne Verfasser: "Gewerbsmäßige Effektenspekulation eines Privatmannes", DB 1956, S. 758
- Oswald: "Werbungskosten bei Kapitaleinkünften", KStuR, Abt. 13a, S. 73
- derselbe: "Abzugskosten, namentlich Werbungskosten bei Einkünften aus Wertpapieren", AG 1962, S. 95
- Popitz: "Zur Frage der Gewerbesteuerpflicht der freien Berufe", in Festgabe für Hermann Großmann, S. 150
- Roth, H. U.: "Die Veräußerung von Bezugsrechten aus Betriebsvermögen", StuW 1961, S. 214

- Socher, C.: "Zur Teilwertermittlung, insbesondere bei Wertpapieren", FR 1963, S. 540
- Stegmaier: "Die Einkommensteuerpflicht von Bezugsrechten und ihrer Veräußerungserlöse", FR 1955, S. 150
- Steinberg, W.: "Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln im Steuerrecht", BB 1960, S. 90
- Schneider: "Kapitalherabsetzung, Kapitalausschüttung: Besteuerung, wenn Anteile sich im Betriebsvermögen befinden", DB 1961, S. 824
- Schmalenbach: "Zum Urteil des Reichsfinanzhofs vom 13. Juni 1928 betreffend die Gegenüberstellung der einzelnen Anschaffungen und Veräußerungen bei Spekulationsgewinnen", Bank-Archiv, 28. Jahrg., Berlin 30. 10. 1928, Nr. 3, S. 39
- Teske: "Zur einkommensteuerlichen Behandlung der Zinsen für Kredite, die zum Erwerb von Wertpapieren des Privatvermögens aufgenommen werden", DStZ 1962 A, S. 59
- Thiel, R.: "Die Gewinnverwirklichung beim Tausch", DB 1958, S. 1431
- derselbe: "Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln", FR 1960, S. 30
- derselbe: "Die Pauschsteuer bei der Wiederherabsetzung des zuvor aus Gesellschaftsmitteln erhöhten Nennkapitals einer Kapitalgesellschaft", BB 1961, S. 1004
- Tomföhrde, K.: "Steuerliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln", GmbH-Rundschau 1958, S. 189
- Wallis: "Abzugsfähigkeit von Schuldzinsen beim privaten Erwerb von Wertpapieren auf Kredit", AG 1961, S. 337
- Weilbach, E. A.: "Folgerung aus der Rechtsprechung über die Bilanzierung verpfändeter Gegenstände des Privatvermögens", FR 1960, S. 575
- Zintzen: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln", GmbH-Rundschau 1954, S. 33
- Zitzlaff, F.: "Der Anschaffungspreis der GmbH-Anteile", StuW 1949, S. 863

derselbe;

"Die Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen", DStZ 1947, S. 69

V. Sonstige Literatur

Allgemeine Geschäftsbedingungen der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank i. d. F. vom Juli 1955

Bundestagsdrucksache IV/171, Bundesdruckerei Bonn, Alleinvertrieb Dr. H. Heger, Bad Godesberg, Goethestr. 54

Bundestagsdrucksache IV/1754 betreffend den Antrag der Abgeordneten Dr. Besold, Wienerer, Burgemeister, Riedel (Frankfurt), Gewandt und Genossen

Deutsche Zeitung vom 15. 2. 1964, Nr. 39, Artikel: "Johnson macht mit der Steuersenkung Freunde", (Wirtschaftsteil)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 107 und 108, amtl. Sammlung, Berlin und Leipzig 1924

Enzyklopädisches LEXIKON für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, zugleich 2. Aufl. vom Handwörterbuch des Bankwesens von Palyi, M. und Quittner, P., Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M. 1957

Gemeinnützigkeits-VO i. d. F. vom 24. 12. 1953

RGZ Bd. 107, S. 168 und Bd. 108, S. 31

Rdvfg. der OFD München und Nürnberg vom 26. 6. 1957, abgedruckt in DB 1957, S. 700

Süddeutsche Zeitung vom 19. 10. 1962, Wirtschaftsteil, Beitrag ohne Verfasser

Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1961

Verfügung der OFD Düsseldorf vom 27. 1. 1961 S 2209 A, abgedruckt in BB 1961, S. 204

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich gebe hiermit die eidesstattliche Erklärung ab, daß ich die vorliegende Arbeit selbständig angefertigt habe; die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

München, den 30. März 1964

L E B E N S L A U F

Am 8. April 1938 wurde ich als Sohn des Innenarchitekten und Möbelgeschäftsinhabers Max Wüst, verstorben, und dessen Ehefrau Anna, geb. Kern, wiederverehelichte Lacher, in Nürnberg geboren.

In den Jahren 1944/45 besuchte ich die Volksschule in Riederau am Ammersee, sowie anschließend bis 1948 die Volksschule an der Haimhauser Straße in München. 1948 im Herbst trat ich in die Gisela-Oberrealschule in München ein, wo ich 1957 meine Reifeprüfung ablegte.

Anschließend an das Abitur unterzog ich mich einer Banklehre bei einer gemischten Hypothekenbank in München. Diese Lehrzeit beendete ich mit der Abschlußprüfung vor der Industrie- und Handelskammer in München.

Im Wintersemester 1959/60 immatrikulierte ich mich an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München und studierte Betriebswirtschaft. Während der Semesterferien praktizierte ich bei einer Werkzeugmaschinenfabrik sowie bei einer Steuerberatungsgesellschaft.

Nach Abschluß des Diplomexamens zu Beginn des Jahres 1963 begann ich mit der Ausarbeitung meiner Dissertation. Seit Mai 1963 arbeite ich halbtätig in der Kreditabteilung meiner Lehrfirma.

Am 1. März 1917 wurde der 1. Teil des Entwurfs des Reichsgesetzes über die
Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat
in Kraft gesetzt. Das Gesetz ist in drei Abschnitten gegliedert:
I. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen.
II. Abschnitt: Bestimmungen über die Verfassung des Reichspräsidenten.
III. Abschnitt: Bestimmungen über die Verfassung des Reichstages.
Der 1. Teil des Gesetzes enthält die Bestimmungen über die
Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat.
Der 2. Teil des Gesetzes enthält die Bestimmungen über die
Verfassung des Reichspräsidenten. Der 3. Teil des Gesetzes
enthält die Bestimmungen über die Verfassung des Reichstages.
Das Gesetz ist in drei Abschnitten gegliedert:
I. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen.
II. Abschnitt: Bestimmungen über die Verfassung des Reichspräsidenten.
III. Abschnitt: Bestimmungen über die Verfassung des Reichstages.
Der 1. Teil des Gesetzes enthält die Bestimmungen über die
Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat.
Der 2. Teil des Gesetzes enthält die Bestimmungen über die
Verfassung des Reichspräsidenten. Der 3. Teil des Gesetzes
enthält die Bestimmungen über die Verfassung des Reichstages.



